أخلاقيات العدالة
في المحاكمات

القاضي الدكتور

خيري أحمد الكباش

دار الفتح
للطباعة والنشر
خلف ٤٤ ش سوتير - أمام حقوق الاسكندرية
ت: ٤٨٤٠٦٦٤- ٤٨٧٠٢٠٣ - فاكس: ٤٨٧٠٢٠٤



مقدمة

إذا كان للمشرع بصفة عامة أن يفعل كل شئ فليس له أن يفعل أي شئ، فللتشريع ضوابط شرعية مستمدة من أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد المواثيق الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان من عدوان السلطة العامة ومن المبادئ الدستورية في النظام القانوني النافذ، يتعين علي المشرع أن يلتزمها حتي لا ينحرف بسلطة التشريع وتصدر نصوصه القانونية مشوبة بعدم المشروعية حال كون هذه الضوابط الشرعية تتصل بالتشريع الجنائي الموضوعي والإجرائي اتصال السبب بالمسبب.

وللقضاء الجنائي بشقيه (نيابة عامة وقضاة) وأعوانهم لحقوق وعليهم واجبات أساسها مستمد من سلطان القانون وسلطان الضمير معاً.

ومن هنا تتجلي أخلاقيات العدالة ومفرادتها وتضحي إلتزامات أخلاقية يتعين توافرها في كل من يشارك في ساحة العدالة بنصيب "مأموري الضبط القضائي، عضو النيابة العامة، القاضي، المحامي "الدفاع"، المجني عليه، الشهود، الخبراء، المتهم " وإذا كانت الإلتزامات الأخلاقية تمثل لأعضاء السلطة القضائية شرطاً للقبول فيها وشرطاً للإستمرار، بحيث لا يقبل ضمن أعضائها من يثبت عدم تحليه بمفرداتها أوببعضها، كما لا يستمر ضمن أعضائها من فقدها أوبعضها أثناء عمله فيها، ويضاف إلي ذلك مجموعة المبادئ التي أرساها القضاء الجنائي في مجال الرقابة علي سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة بين حديها الأدني والأقصي من ناحية وبين مدي توافر الظروف المخففه

أوالظروف المشددة والآثار المترتبة علي إعمال كل منهما في قضائه من ناحية أخري.

وفي ضوء هذا التكامل بين الضوابط الشرعية والقضائية الملزمة لكل من المشرع والقاضي الجنائي وبين وجوب إحترام كل من أطراف الدعوي الجنائية للإلتزامات الأخلاقية التي يمليها عليه سلطان الضمير تتحقق العدالة الناجزة والمنصفة.

فإذا لم يتحقق هذا التكامل في كل من التشريع والأحكام القضائية كان ذلك نتيجة طبيعية لعدم الإلتزام بأي من الضوابط الشرعية أوببعضها في النص الواحد، أولعدم التحلي بأخلاقيات العدالة ممن يطبقون قواعدها أوللأمرين معاً.

ولا تختلف هذه الضوابط الشرعية من مجتمع إلي أخر لأنها عامة ومجردة في مجال حماية حقوق الإنسان من عدوان السلطة العامة بوصفه إنساناً، كما لا تختلف أخلاقيات العدالة من قاض إلي أخر لأنها مستمدة من سلطان الضمير الذي يُلزم الإنسان القاضي بمجموعة من الإلتزامات الأخلاقية التي يتعين عليه أن يحققها في كافة أعماله القضائية وغير القضائية، وإلا فقد صلاحية القبول كعضو في السلطة القضائية، أوفقد صلاحية الإستمرار في هذه السلطة الطاهرة والعادلة بلا إستثناء.

فإذا كان الربيع العربي يصبو - في ظاهره- إلى النمو والازدهار لتحقيق الحرية والكرامة والعدالة الاجتماعية للإنسان بوصفه إنسانا وبسبب إنسانيته من دون أي تمييز لأي سبب من الأسباب.

فإن ظاهره هذا يوجب تحلي كل إنسان يناصر هذا الربيع بُحسن

الخلق في القول والفعل حتى يحقق هذا الربيع أهدافه القريبة وغاياته البعيدة، ولاينقلب إلى وسيلة لإنهيار المجتمعات وتخلفها، حال كوننا جميعا مأمورين من خالقنا أن نعبد الله ونحن نعمر الأرض أونعمر الأرض ونحن في عبادة لله.

وليس في ذلك أي إشارة للهدم والتخلف أوأي تلميح أوتصريح للتخلي عن حُسن الخلق باسم الشجاعة والإقدام.

وحال كون التشريع الإسلامي في منهجه يدور حول منع المشقة والحرج عن الإنسان ويجعله في حالة تكريم دائم لا إهانة دائمة وفي ذلك فليتنافس المتنافسون وحول ذلك يجب أن تدور أخلاقيات العدالة وضوابط التشريع.

و ربما يظن البعض أن ثورات الربيع العربي وما ترتب عليها من تغييرات جوهرية في نمط الحياة اليومية، سواء في علاقة المحكومين بالحكام أوفي علاقة الأفراد بعضهم ببعض، قد أباحت له الانفلات الأخلاقي ولم يعد للضمير أي التزامات على أصحابه، وأنه باسم الحرية تباح كل الأشياء فيفعل الفرد ما يشاء وقتما يشاء، ويقول ما يدور برأسه من كلمات سواء كانت في موضعها أم لا، وسواء كانت تتفق مع المقام الذي يتحدث فيه من عدمه. فحرية التعبير في نظره لم يعد لها حدود، وأنه كلما زادت حدة كلماته ونبرات صوته، وكلما كانت الكلمات ذات المعاني السيئة أوحتى التي من دون معنى موجه لقيادة من القيادات كلما كان أكثر شجاعة من غيره، بالرغم من أن كلماته في حقيقتها تمثل جرائم يتكرر ارتكابها كلما تناقلتها وسائل الإعلام التي تلهث الآن وراء الفضائح بمسمى النصائح للحاكم وأصحاب القرار.

وربما يظن صاحب القرار أيضاً أنه لكي يكون أكثر شجاعة من غيره فعليه أن يصدر أي قرار وفي أي وقت. وربما يقترح أعضاء السلطة التشريعية أيضاً تحت مسمى الأكثر شجاعة تشريعاً ما قد لايحتاجه المجتمع في هذا الوقت أوقد يكون لعشرات التشريعات الملحة والضرورية الأولوية عنه في إطار ظروف المجتمع واحتياجاته وتطوراته.

والحق أن مبدأ الشرعية – كما عرّفه فقهاء القانون الدستوري[١] عني خضوع الحكام والمحكومين على السواء للقانون. وقد لاحظ بعض الفقهاء في الماضي أن خضوع المحكومين للقانون لا يثير أدنى مشكلة، وبناءً على ذلك يرى هؤلاء جواز حصر مدلول مبدأ الشرعية في خضوع الحكام للقانون. غير أن ثورات الربيع العربي

وما ترتب عليها من انفلات أخلاقي وأمني ومن اتساع مساحة الحرية التي يتمتع بها الأفراد قد أثبتت بما لا يدع مجالاً للشك أن خضوع المحكومين للقانون قد أصبح يثير العديد من المشكلات[٢].

---

(١) في هذا المعنى انظر كل من الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري الدكتور عبد الغني بسيوني – ٢٠٠٤م مطابع السعدني صـ ١٥٧ وما بعدها تحت عنوان (خضوع الدولة للقانون). وكتاب القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا الدكتور سامي جمال الدين – الطبعة الثانية – ٢٠٠٥م، منشأة المعارف بالأسكندرية صـ ٢٢٦ وما بعد تحت عنوان سيادة القانون.

(٢) من أقوال الأستاذ الدكتور أحمد عبد الظاهر أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة ومدير إدارة التعاون الدولي وحقوق الإنسان بدائرة =

وإزاء ذلك، يغدو من الواجب القول بأنه إذا كان لكل منا في المجتمع " أفراد أوسلطات تشريعية أوقضائية أوتنفيذية " أن يفعل أويقول كل شئ، فليس لأي منا أن يفعل أويقول أي شئ. فهناك ضوابط والتزامات شرعية ودولية ودستورية وقانونية وأخلاقية تحكم، ويجب أن تحكم كافة أقوالنا وأفعالنا كأفراد في المجتمع الواحد تؤدي عند الالتزام بها إلى وضع الفعل أوالقول في موضعه وتجعله يحقق الهدف القريب والغاية البعيدة منه[1].

ومن دون الالتزام بهذه الضوابط أوبأي منها يتحول القول أوالفعل إلى مصدر للهدم والتناحر، ويشكل في ذاته جريمة أوأكثر في حق الشخص المنسوبة إليه.

فالدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها بقواعد

=

القضاء بأبوظبي.

(١) فقد ورد ضمن المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من ٢٦ أغسطس إلى ٦ سبتمبر عام ١٩٨٥م والتي أقرتها قرارات الجمعية العامة ٣٢/٤٠، ١٤٦/٤٠، في ٢٩ نوفمبر و١٣ ديسمبر ١٩٨٥م، ما يؤكد أن لأعضاء السلطة القضائية كغيرهم من المواطنين الحق في حرية التعبير وتكوين الجمعيات ولكن بشرط أن ممارسة هذه الحقوق تكون بطريقة تحافظ على هيبة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء وهو ما يعني ضرورة الالتزام بأخلاقيات العدالة ونزاهة القضاء وهيبتهم عند التعبير عن مطالبهم أوعند الرد على من حاول النيل من هيبتهم ونزاهتهم بغير الطريق الذي رسمه القانون.

قانونية تعلو عليها وتكون ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها[1]. وقد قيل[2] بحق - (لعلنا اليوم نحتاج أكثر من أي وقت مضى إلى الانشغال بإعادة تأسيس علاقة المجتمع بالسلطة ولا سيما في ظل أمواج العولمة التي تعلو وتتلاطم بينما شواطئ الأوطان تنحسر وتتراجع). والانتماء الحقيقي للوطن صار في كثير من المواقف محل نظر.

ولربما أمكننا تشبيه الدولة بالطريق والمجتمع بالعربة. فنحن محتاجون إلى طريق سريع ممهد (الإدارة الكفؤ) تحفه الإضاءة المناسبة من الجانبين (الشفافية) وتسير عليه دوريات الشرطة تحقيقاً للأمن (سيادة القانون)، لكن مردود وربما جدوى هذا الطريق يتوقف على وجود عربات تنطلق عليه مسرعة لتنقل السلع والمنتجات والبشر والأفكار وكل نتاج النشاط والعقل الإنساني عموماً. لكن الحاصل اليوم أن عربة المجتمع (بقدراته وقيمه) تبدو متهالكة معطوبة بطيئة. من هنا تبدو حاجاتنا إلى مشروع إصلاحي للطريق والعربة في آن معاً. وبقدر ما نحلم بطريق سريع ومضاء وآمن للدولة النموذج فإننا محتاجون أيضاً إلى عربة قوية حديثة يقودها مجتمع منتج ومنظم ونشيط بلا تهور يقوده إلى الشطط بحادث عنيف في وسط الطريق! وبلا خمول يؤدي به إلى

---

(١) من أحكام المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم (١٣٩) لسنة ٢١ قضائية دستورية - جلسة ٧/مارس/٢٠٠٤م.

(٢) الفقيه والأديب الأستاذ الدكتور سليمان عبد المنعم أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة الأسكندرية، والأمين العام لمؤسسة الفكر العربي - نقلا عن سيادته في مؤلفه الإبداعي (الدولة المأذومة والمجتمع الحائر)، الدار العربية للعلوم - ناشرون - الطبعة الأولى ٢٠١٢م بيروت صـ ١٩، ٢٠.

النوم على جانب الطريق! لكن يبدو أن جل جهدنا منصرف إلى الاهتمام بإصلاح دور الدولة النموذج (الطريق) على حساب الانشغال بتحديث دور المجتمع الفاعل (العربة)، ولعل هذا الحال هو ما يفسر كيف أن غزارة الكتابات والتحليلات السياسية في الصحف والدوريات ووسائل الإعلام والفضائيات لا يقابلها بالزخم نفسه كتابات وتحليلات في القضايا الاجتماعية والتعليمية والسلوكية لتتسر لنا تراجع قيم التقدم والإيجابية في مجالات السلوك الاجتماعي على تنوعها واتساعها.

فالربيع العربي ليس في ذاته مصدراً للفوضى والانفلات الأخلاقي، ولم يقصد به شهداؤه وأنصاره أن يكون كذلك، بل قصدوا به الوصول إلى الحرية والكرامة والعدالة الاجتماعية للجميع من دون تمييز بينهم لأي سبب من الأسباب.

فإذا ما صار في أذهان البعض أن الربيع العربي يعني إلغاء كافة الضوابط والقيود التي تحيط بكل قول أوفعل فإن هذا الظن هو الانهيار بعينه في كل شئ.

ولم يأتي الربيع العربي ليهدم بل ليطور وينمى المجتمعات ويرتقي بها إلى أعلى درجات المجد والتحضر والرقي الأخلاقي أولاً ثم الاقتصادي والاجتماعي والسياسي ثانياً.

إنما الأُممُ الأخلاقُ ما بقيت فإن همّ ذهبت أخلاقهمُ ذهبوا

وحسن الخلق مع الإخلاص في القول والعمل يزين كل شئ، وغيابه عن أي شيء يشينه. ولايتعارض التحلي بحسن الخلق مع سمات الشجاعة والكفاح والنضال من أجل الحرية والكرامة والعدالة

الاجتماعية، وتقبل حياتنا الدنيا أن نكـــون جميعـــاً فـــي صـــفها الأول، ولايحتاج أحد منا أن يدهس أخاه بأقدامه لكي يصعد هو إلى أعلى، فمثل هذا الصعود يكون للهاوية.

أما صعود المجد والحرية والكرامة والعدالة الاجتماعيـــة فيكـــون مقترناً وممزوجاً بحسن الخلق. ومن هنا تولدت فكرة جمع هذه الدراسات المتفرقة في كتاب واحد حيث تؤدي كل دراسة منها دوراً في أخلاقيـــات العدالة التي هي لازمة لزوم الأساس للبناء والأعمدة للسقف في إنـــسان العدالة، رجل أوامرأة سواء كان عضواً في النيابة العامة أوكان قاضـــياً في أي درجة أوطبقة من درجات التقاضي وطبقاتها، وتقوم أخلاقيـــات العدالة بشكل أساسي على ما يمكن أن نسميه بسلطان الضمير.

فسلطان الضمير يولد التزامات دائمة ومستمرة في شخص القاضي، فلا يكون قاضياً إلا إذا تحلى بها وفعّلها في أقواله وأفعاله، وليس فقـــط في أحكامه، وسواء كانت هذه الأقوال أوالأفعال داخل محـــراب العدالـــة أوخارج أسوارها ،فمحراب العدالة بالنسبة لقضاتها بداخل أجسادهم وفي كامل جوارحهم لاتنفصم عنهم. فليس الضمير عندهم مجرد صلة خفيـــة بينه وبين ربه وخالقه، بل هو مجموعة التزامات لاتفارقه. فإن فارقهـــا قبل دخوله محراب العدالة لايقبل فيها، وإن فارقها أوفارق بعضها أثناء توليه القضاء، بحيث أصبحت ظاهرة فيه، فقد صلاحيته للبقاء في هـــذه الرسالة السامية. وكذلك الدفاع إذا ما فارق هذه الأخلاقيات أوبعضها فقد صلاحية الإنتساب إلى رسالة المحاماة التي هي شرف في ذاتها يجب ألا ينتسب إليها غير الممزوج بأخلاقيات العدالة فيها.

ومن الغريب أن يحدث هذا الانفلات الأخلاقي في مجتمـــع تـــسوده

أويجب أن تسوده فلسفة التسامح ومنهجية تطبيقه الواضحة تماماً في التشريع الإسلامي التي تمثل أساس التشريع ومصدره في مجتمعاتنا، حال كون الضعف لا يصلح مصدراً للتسامح فلا يتسامح إلا القوي ولا يؤخذ التسامح كرهاً.

ويرجع جهل الكثيرين بحقيقة أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وعدم علمهم بكيفية تطبيقاتها القضائية، وراء تخوفهم من مجرد طرح الفكرة على بساط البحث. والحق أن جل هؤلاء لا يعلمون أن شروط تطبيق الحدود والقصاص والدية أكثر دقة وأكثر تسامحاً في تطبيقاتها المعاصرة من الجرائم التعزيرية، وأن التسامح والعفو يمثلان أساس التشريع الإسلامي وليس الإستثناء فيه، بعكس الحال في التشريعات والتطبيقات الوضعية، مع بقاء الردع بنوعيه قائماً في ظل التسامح والعفو.

فالتشريع الإسلامي منهجي التطبيق وليس مجرد نصوص عقابية كما هو الحال بالنسبة للتشريعات الوضعية ويتضح ذلك جلياً في منهج القصاص المتكامل الذي يبقى على الردع مع إقترانه بالعفو والتسامح، فالقصاص في التشريع الإسلامي ليس مجرد عقوبة نافذة.

ومن ثم عندما نحسن عرض المنهج ونُحسن تطبيقه فسوف يرحب به ويطالب بتطبيقه الجميع دون استثناء، لأننا لن نجد العدالة الناجزة والمنصفة في ثوبها الرحيم إلا في هذا النهج. ونحتاج لحسن تطبيقه إلى قضاة علماء متدربين على الفهم الصحيح للمنهج الإسلامي في العدالة وليس مجرد مطلعين على نصوصه ومصادره. وهو ما يحتاج بدوره إلى تغيير المنهج الدراسي في كليات الحقوق بصفه خاصة وفي مراكز

ومعاهد الدراسات القضائية في ذات الآن.

و مما لا شك فيه أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة تدخل في صميم أخلاقيات العدالة فبجانب إلتزامه في تقديره العقوبة بعد أن إطمئن إطمئناناً يقينياً بتوافر أدلة الثبوت الكافة لإدانة المتهم بما هو منصوص عليه في مواد الإتهام أن يلتزم في ضوء ما تمليه عليه أخلاقيات العدالة بالوقوف على حقيقة ظروف وملابسات كل واقعة على حده ليقدّر بميزان العدالة المنصفة والناجزة مدى خطورة المتهم الإجرامية وأسباب إرتكابه للجريمة، والآثار المترتبة عليها للمضرور منها بصفة مباشرة وللمجتمع بصفة عامة وحقيقة دور المجني عليه في حصولها ليكون تقديره للعقوبة متناسباً مع هذه الظروف والملابسات مجتمعة ومن ثم تدخل عناصر تقدير العقوبة وضوابطها ضمن أخلاقيات العدالة.

وليس غريباً أن تنضم المطالبة بضرورة إنشاء درجة ثانية من درجات التقاضي في الجنايات إلى هذا الركب من أخلاقيات العدالة وضوابط التشريع. لأن الاقتصار على درجة واحدة للتقاضي في الجنايات لا يهدر فقط حق الإنسان المتهم في درجة أعلى، بل ينال وبصورة مباشرة من أخلاقيات العدالة وضوابط التشريع حال كون محكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضي بل هي طبقة أعلى من طبقات التقاضي تحاكم الحكم المطعون فيه على مدى التزامه صحيح القانون من عدمه، ولاتتدخل في كل ما يختص به قاضي الموضوع من تقديرات تحتاج في كثير من الأحيان إلى درجة أعلى من درجات التقاضي كيما تعيد النظر في أمر الإدانة أومقدار العقوبة المقضي بها.

وإذا ما طعنت النيابة العامة بالإستئناف يكون لقضاة هذه الدرجة الأعلى صلاحية إعادة النظر في أمر البراءة المقضي بها إن كانت الأسباب التي بُنيت عليها لاتصلح بذاتها للقضاء بالبراءة.

فالاعتراف بوجود خلل في عناصر العدالة الحالية هو بداية لإصلاحه وعدم وجود درجة ثانية من درجات التقاضي في الجنايات في التشريع المصري أوفي تشريع نافذأخر خلل في نظام العدالة وإدارتها يجب أن نعترف به لنصححه. فالشفافية ليست دواء لجميع الأمراض وإنما هي قيمة بحد ذاتها وأداة مهمة لتحقيق إدارة العدالة للجميع يجب أن تلتزمها المحاكم ويتسم القائمون على إدارتها بالإخلاص والصدق بشأن إنجازاتها الذاتية وتقصيرها في ذات الآن[1].

عندئذ تتحقق العدالة وتصان أخلاقياتها في ضوء ضوابط مُحكمة للتشريع، وتكون المطالبة بضرورة تصدي محكمة النقض لموضوع الدعوى عند الطعن على الحكم الصادر من محكمة استئناف الجنايات أمراً له سنده ومبرراته ونقضي بذلك على الظلم الناتج من بطء التقاضي.

ولاغرابة أيضاً أن تكون ضوابط التشريع غير المتعارضة مع أحكام ومبادئ التشريع الإسلامي والمستمدة من القواعد الدولية التي أرساها المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان قبل تسييسها ضمن هذه

---

(١) في هذا المعنى الدراسة المقدمة من (لين هامرجرين) Linn Hammergren (البنك الدولي: بعنوان الشفافية والقضاء) ترجمة وتنسيق المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة – تشرين الأول ٢٠٠٥ صـ ٢٠.

الأخلاقيات التي تساهم في قبول التشريعات النافذة أوالمقترحة في ساحة العدالة الناجزة والمنصفة طالما أنها لاتحل حراماً ولا تحرم حلالاً كأصل عام.

ومن هنا كانت الدراسة الخاصة بالضوابط والأسس الحاكمة لقواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان ضمن هذه المجموعة من الدراسات والإطلالات التي يجمع بينها هذا الكتاب لتكتمل بذلك منظومة أخلاقيات العدالة وضوابط التشريع.

وفي ضوء ما تقدم يتكون هذا المؤلف من خمسة أبواب على النحو الآتي:

الباب الأول: قراءة أخرى في سلطان الضمير والإلتزامات الأخلاقية للقاضي

الباب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في ضوء أخلاقيات التقاضي

الباب الثالث: ضوابط وأخلاقيات حق الدفاع أمام القضاء ومظاهر الإرتقاء بمهنة المحاماة

الباب الرابع: ضرورة التقاضي على درجتين في الجنايات وأخلاقيات العدالة.

الباب الخامس: أخلاقيات التقاضي وفلسفة التسامح ومنهجية تطبيقه بين الشريعة والقانون

الخاتمة.

الفهرس.

القاضي الدكتور

خيري أحمد الكباش

الباب الأول

في أخلاقيات العدالة وسلطان الضمير

تمهيد وتقسيم:

لا يمكن أن تتحقق العدالة المنصفة والناجزة إلا من خلال قضاة علماء يتسمون بحُسن الخلق، ودفاع يتجاور مع قضاة المنصة العالية بعلمه وحكمته وحُسن خلقه.

و إذا كان سلطان القانون ملزما لأطراف العدالة بقواعده النافذة في النظام القانوني الخاضعين له، فإن سلطان الضمير أقوى في إلتزاماته من القواعد القانونية على كل من أطراف الدعوى الجنائية ولسلطان الضمير مفردات تمثل في مجموعها الإلتزامات الأخلاقية لكل من أطراف الدعوى الجنائية بصفة عامة ولأعضاء النيابة العامة والقضاة، والمحامي " الدفاع" بصفة خاصة.

و هو ما يدعونا إلى إيضاح المقصود بسلطان الضمير من ناحية وماهية الإلتزامات الأخلاقية المترتبة عليه في مواجهة كل من القضاة والدفاع من ناحية ثانية، وكيفية الإرتقاء بمهنة المحاماة لتتحقق أخلاقيات حق الدفاع أمام القضاء الجنائي من ناحية ثالثة.

ورد نص قاطع الدلالة في ضمانات استقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات في الدولة، هو نص " القضاة مستقلون، ولا سلطان عليهم

في أداء واجباتهم لغير القانون وضمائرهم"[1].

وقد تواترت قراءة هذا النص على أنه يقطع بعدم جواز تدخل أي سلطة في الدولة في عمل القضاء، كتعبير صريح عن استقلال القضاء، كضمانة من ضمانات حماية الحقوق والحريات في المجتمع.

وهذه قراءة صحيحة للنص في إطار الموضع الذي ورد فيه، سواء في الدستور أوفي قانون السلطة القضائية ولكن للنص قراءة أخرى تُمثل الوجه الآخر له يجب اعتبارها، فمن حيث لا يخضع القاضي في أداء واجباته لأي سلطة من سلطات الدولة كضمانة لاستقلاله وسنداً لحياده ونزاهته، إلا أنه يخضع في أداء واجبه - القضاء بين الناس فيما يُعرض عليه من قضايا - لكل من سلطان القانون وسلطان الضمير.

وكونه يخضع لسلطان القانون في أداء واجباته، فإن ذلك يعني - وبحكم اللزوم - محاسبته على مخالفة القواعد القانونية المنظمة لعمله القضائي، أياً كان مصدرها؛ " الدستور، قانون السلطة القضائية، قانون المرافعات المدنية، قانون الإجراءات الجزائية، قانون الإثبات. ....الخ ". ويتحدد نطاق هذه الالتزامات " سلطان القانون " بالقواعد التي تنظم عمل القاضي المنوط به.

وكونه يخضع لسلطان الضمير في أداء واجباته، فإن ذلك يعني

---

(١) المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦ بشأن دائرة القضاء بأبو ظبي المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١١ م، كما ورد ذات المعنى في الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م في نص المادة ١٦٦ منه وفي نص المادة رقم (٣٨) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢م، ويمكن القول أن كافة الدساتير في العالم تتضمن هذا المعنى مع اختلاف في أسلوب صياغته.

الاعتراف بوجود التزامات أخلاقية يلتزم القاضي بتحقيقها في قضائه، ويُحاسب على الإخلال بها اوببعضها حساباً قد يصل إلى فقدان صلاحيته للقضاء.

ويُعتبر استخدام المشرّع لهذا المصطلح " سلطان القانون، سلطان الضمير " مقصوداً في هذا المجال، بمعنى أحكام القانون وأحكام الضمير الملزمة بذاتها.

وإذا كانت أحكام القانون الملزمة للقاضي لابد أن تكون منصوصاً عليها ونافذة مما يحدد نطاقها ومصدرها، فإن أحكام الضمير غالباً ما تخلو النصوص الوضعية النافذة من تحديدها، وربما تتضمنها بصورة كلية.

وأرى أن الالتزامات الأخلاقية للقاضي - عند الاتفاق على تحديد ماهيتها - إنما تمثل المعنى المقصود بسلطان الضمير وتحدد نطاقه[1].

---

(١)وتحت عنوان (ضمير القاضي) ورد في إحدى المواقع بالإنترنت مقالة مزيلة بتوقيع يقرأ (مجدي المصري) دون تعريف آخر للكاتب، تضمنت المقصود بضمير القاضي بأنه (روح القانون) حاول فيها الكاتب أن يفسر سبب اختلاف الأحكام الصادرة عن موضوع واحد وتنطبق عليه نصوص واحدة وذلك بقوله (ضمير القاضي.. مقولة معلومة للقاضي والداني وخاصة العاملين بساحات التقاضي فالقاضي هو الحكم بين الناس والقاضي هو الفيصل في المنازعات وحكم القاضي نافذ حتى في مواجهة رأس الدولة لأنه هو سيف العدالة البتار. ولكي يصدر القاضي حكمه في أي منازعة قضائية يرتكز على ركيزتين أساسيتين وهما (القانون) ومواد ونصوصه وهي مرتكز ثابت لا يتغير، و(ضمير القاضي) والذي يرتكز ويركن إليه حال إصدار حكمه والذي يطابق ويتوافق مع نصوص وروح القانون والوقائع والمستندات المعروضة أمامه. فإن كانت نصوص القانون ومواده ثوابت لا تتغير فهل أيضاً ضمير القاضي ثابت لا يتغير؟؟

=

=

تصعب الإجابة بالسلب أوالإيجاب، فالقاضي بشر ككل البشر لا يملك عصمة الأنبياء ولا عدالة الإله، بشر يخطئ ويصيب، لذلك نستطيع أن نقول يمكن لضمير القاضي أن يتحرى القبول ويمكن أيضاً لضمير القاضي أن يتحرى الرفض، وبمعنى أكثر وضوحاً، لو افترضنا جدلاً أن هناك دعوى من دعاوى الإثبات أودعاوى النفي وعرضت نفس هذه الدعوى على قاضيين مختلفين في دائرتين مغايرتين، فهل سيصدر من القاضيين حكمان متماثلان ؟ بالتأكيد ربما ستكون الإجابة نعم ولكن ممكن أيضاً أن تكون الإجابة لا، فإن كانت الإجابة نعم فلا جناح ولكن إن كانت لا فلماذا؟

الإجابة سوف تكون من الصعوبة بمكان لأن ضمير القاضيين هنا اختلف، ولماذا اختلف والقانون واحد وكل المستندات واحدة والمدعون والمدعي عليهم لم يتغيروا ولكن ضمير القاضيين اختلف لأن أحدهما تحرى القبول... . والآخر تحرى الرفض. فهناك عوامل كثيرة تتداخل في تهيئة ضمير القاضي فهيئة المتقاضين وهندامهم ربما يكون لها دخل وربما أسلوب الدفاع ومحاولة تبديل المواقف يكون له دخل وربما تكون لدى القاضي مشكلة عائلية أوذكرى سنوية أوسيئة ربما أيضاً يكون له دخل وربما اتجاهات الرأي العام يكون لها تأثير وربما ثقافة أومذهبية القاضي أيضاً يمكن أن تؤثر على ضميره فالقاضي كما أسلفنا في الأول وفي الآخر بشر، والقاضي الذي يتحرى الرفض يبدأ أولاً ببحث (الشكل) لا ليتأكد من اكتمال ركن الشكل في الدعوى ولكن ليبحث عن ثغرة أوخطأ في الشكل يستطيع من خلالها أن يرفض الدعوى وهو قرير العين، فإن اكتمل الشكل من دون ثغرات يبدأ في نظر (الموضوع) فالدعوى ربما تكون مكتملة الأركان (شكلاً وموضوعاً) وتنطبق عليها مواد من القانون تمام الانطباق ولا توجد بها ثغرات في الشكل ولا يخالف المضمون نص القانون ولكن ضمير القاضي الذي هو روح القانون يأبى أن يصدر الحكم بالقبول فيتحرى نصوص قانونية أخرى ربما تتشابك أوتتماس أوتتعارض مع مضمون الدعوى وربما يمد أجل إصدار الحكم حتى يتحصل على نص ما يتواءم مع ضميره وعندما يتحصل عليه، هنا يصدر الحكم بالرفض وهو قرير العين لأن ضميره انتصر في النهاية في الصراع ما بين الرفض والقبول، أما القاضي الذي يتحرى القبول يبحث (الشكل) وربما يجد فيه ثغرة أوخطأ وينوه في حكمه أن هناك ثغرة ولكن لم تلتفت إليها المحكمة ثم يبدأ في نظر الموضوع فإن تطابقت الوقائع والمستندات

=

وبعض أخلاقيات القاضي ذات طبيعة فطرية تولد معه بميلاده وتنمو بداخله وفقاً لتكوينه الثقافي والبيئي والعقائدي، وبعضها يكتسبها القاضي من طبيعة عمله وملازمته لأساتذته وزملائه، طالما كان قابلاً بطبيعته لاكتساب أفضل ما في غيره ويتخلى عن ما به من آفات النفس البشرية.

ومن هنا، يمكن القول بأن توافر الالتزامات الأخلاقية للقاضي تُعتبر شرطاً لقبول المتقدم للعمل في القضاء، بجانب المؤهلات الدراسية المطلوبة وغيرها من الشروط، وهي في ذات الآن شرط لاستمرار صلاحيته للعمل في القضاء، أي أنها تُعتبر شرطاً للقبول وشرطاً للاستمرار في العمل القضائي.

وعليه كان سلطان الضمير هو المصدر المباشر للالتزامات الأخلاقية للقاضي في أداء واجباته، وهو ما يعني ضرورة " وجوب " أن يؤدي القاضي واجباته القضائية، وفقاً لما يتطلبه منه سلطان ضميره عليه أي وفقاً لما تتطلبه التزاماته الأخلاقية، وبذلك تتحول الالتزامات الأخلاقية للقاضي من مجرد سمات يُمدح بها القاضي أويُذم ـ كما كنا نتصور من قبل ـ إلى التزامات ملموسة يُحاسب عليها القاضي إذا ما أخلَّ بأحدها في أداء

= مع مواد القانون التي يوردها الدفاع مستنداً عليها في دفاعه مطالباً بتطبيقها على دعواه ويركن ضمير القاضي إليها ويصدر حكمه بالقبول قرير العين. لذلك لم يغفل المشرع هذا الأمر وإنما شرع درجات للتقاضي لتلافي هذه المعضلة وكلما انتقل التقاضي إلى درجة أعلى يكون قاضيها أكبر سناً وأعلى رتبة وأكثر خبرة وحنكة حتى لا تصبح مصائر الناس مرهونة بضمير قاضي واحد ربما يكون حديث العهد بالقضاء أو... فتكون الدرجة الأعلى مصححة لما قد يشوب الدرجة الأولى من ابتعاد عن روح القانون).

واجباته، فهذه هي القراءة الأخرى لسلطان الضمير، وما يترتب عليه من التزامات أخلاقية للقاضي.

وقد تعبر بعض القوانين عن ذلك بوجوب توافر شرط أخلاقي، هو أن يكون القاضي حَسن السيرة وحَسن السلوك[1].

وهذا ما أكدت عليه الأحكام الصادرة من دائرة طلبات رجال القضاء في مصر، عند نظرها للطلبات المرفوعة بالتظلم من قرارات مجلس التأديب، بقولها: " إن من الأمور المُسلَّم بها أن تخلف شرط من شروط الصلاحية لتولي وظائف القضاء يمنع من التعيين في تلك الوظائف أو البقاء فيها. ومن بين تلك الشروط التي حددها قانون السلطة القضائية[2]، أن يكون المرشح للتعيين في القضاء محمود السيرة وحَسن السمعة، ويندرج تحت هذا الشرط، السلوك الأخلاقي بأدق معانيه وأوسعها، إذ يجب أن يكون المرشح على خُلق قويم غير منحرف انحرافاً يؤثر على عمله في وظيفته ويؤثر على سيرته وسمعته، بحيث لا يكون جديراً بالاحترام بين مواطنيه.

والسيرة الحميدة والسمعة الحسنة، تقتضي البعد عن كل ما يشين

---

(١) انظر في هذا كل من المادة ٢٢ من قانون ٤٢ من قانون السلطة القضائية بمملكة البحرين رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢ والمادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية في مصر، والمادة ٥٧ من قانون السلطة القضائية في اليمن، والمادة ٣٧ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٦٤ لسنة ١٣٩٥ هـ، والمادة ٦/١٨ من قانون السلطة القضائية بدولة الإمارات.

(٢) انظر على سبيل المثال: المادة ١/١٨ من قانون السلطة القضائية في إمارة أبو ظبي رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦ بشأن دائرة القضاء في إمارة أبو ظبي المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١١ م والمادتان ٣٨، ١١٦ من قانون السلطة القضائية المصري.

ويجلب سخط الناس واحتقارهم.

وقد ورد هذا الشرط عاماً، دون تحديد الأسباب التي يترتب عليها فقده ليُفسح المشرّع المجال في تقدير حُسن السمعة لجهة الإدارة في نطاق مسئوليتها عن إعداد عضو السلطة القضائية الذي سيتولى إقامة العدل بين الناس.

وسمعة القاضي أو عضو النيابة العامة، يمكن أن تتأثر بمسلكه الشخصي أو الخُلقي، كما أن مستوى حُسن السمعة يتفاوت تبعاً لاختلاف الوظيفة وخطورتها ومسئولياتها. فما قد تتساهل فيه الإدارة بالنسبة لوظائف معينة، قد تتشدد فيه بالنسبة لوظائف أخرى كالقضاء، لما لهذه الوظائف من أهمية وخطورة تتطلب فيمن يشغلها مستوىً خاصاً من حُسن السمعة[1].

(١) انظر ما ورد في التعليمات القضائية للنيابة العامة في إمارة أبوظبي التي أصدرها سعادة النائب العام بإمارة أبوظبي تحت عنوان صفات المحقق والتي تتطابق مع الأغلب الأعم من الالتزامات الأخلاقية موضوع هذه الدراسة، وقد صدر الكتاب الخاص بهذه التعليمات ضمن إصدارات دائرة القضاء بأبوظبي عام ٢٠١٢م بعد مثول هذه الدراسة للطباعة فلزم التنويه وقد ورد في هذه التعليمات ما يلي: على عضو النيابة وهو يباشر إجراءات التحقيق أن يتحلى بصفات معينة ترتبط وتدور حول طبيعة التحقيق وأهدافه أهمها. (المادة ٦٥). يجب أن يتحلى المحقق بجمال الخلق وسمو الشعور وحسن المظهر واحترام الذات وقوة الشخصية والكياسة وحسن وسرعة التصرف بغير مساس بالعدالة أومراكز الخصوم، وأن يتمتع بقوة الذاكرة وسرعة الخاطر ويتصف بقوة الملاحظة وتتبع الوقائع والأحداث والإجراءات والربط بينها، وأن يكون على علم تام بأحكام القوانين الجزائية وما يتصل بها من علوم أخرى كعلم الإجرام والعقاب، وعلى دراية بمبادئ الطب الشرعي وعلم النفس الجنائي وبمختلف الظروف المحيطة بالمجتمع وبالمعلومات العامة التي تتصل بالوقائع التي يتولى تحقيقها وعلى جانب كبير من الثقافة العامة. (المادة ٦٦). يجب =

=

ألا يغيب عن ذهن المحقق أن النيابة العامة إذ تجري التحقيق في الواقعة فإنها ليست مع المتهم أوضده وإنما تجتهد بهذه الصفة وذلك الاختصاص في الوصول إلى الحقيقة وفقا لصحيح الواقع والقانون، فعضو النيابة وهو يباشر التحقيق لا يختلف في عمله واختصاصه هذا عن القاضي في قضاء الحكم، ولذلك فعليه أن يتحرى الحق أينما كان سواء أدى إلى إقامة الدليل قبل المتهم أوإلى نفي الاتهام عنه. (المادة ٦٧). ن يجرد نفسه من كل تأثير يقع عليه بمناسبة الواقعة التي يقوم بتحقيقها وأن يباشر التحقيق فيها وهو خالي الذهن عن أي علم سابق بها، وذلك فلا يصح أن يستمع إلى أية معلومات أورواية عنها في غير جلسة التحقيق أوأن يجعل لما تنشره أوتذيعه وسائل الإعلام أي أثر في تصور مجرياتها أوالاتجاه بالتحقيق اتجاها معينا خدمة لهذا التصور. (المادة ٦٨). أن يكون مؤمناً برسالته في استظهار الحقيقة واتخاذ كل الوسائل الكاشفة عنها بكل صبر ومثابرة وحيدة لان في كشفه للحقيقة ما تتحقق به العدالة وكلاهما غايته المنشودة. ومن أجل ذلك يجب ألا يستسلم للغضب أوالغيظ ويتأنى أثناء التحقيق في الحكم على قيمة الدليل مقلباً الرأي على مختلف وجوهه حتى يتيقن من مطابقته لمقتضى الحال دون التزام بالتأثير الأول الذي قد يتبادر إلى ذهنه عن الحادث إذ كثيراً ما تكون بعض المظاهر الخارجية خادعة ومضللة. (المادة ٦٩). أن يسير في إجراءات التحقيق بالسرعة الواجبة لانجازه في جلسة أوجلسات قريبة متلاحقة وعدم التباطؤ في جمع الأدلة في الحالات التي تقتضي ذلك والابتعاد عن التردد في مباشرة الإجراء الذي يراه سليماً حتى لا تضيع الفائدة من اتخاذه في وقته المناسب، وذلك بغير إهدار لحقوق الخصوم أوإخلال بمقتضيات الدفاع. (المادة ٧٠). ينبغي على المحقق أن يلتزم بمبدأ سرية التحقيق وذلك بكتمانه لمجرياته لما في ذلك من ضمان لسيره في مجراه الطبيعي من ناحية، ومن ناحية أخرى ينأي به عن احتمال تحضير دفاع المتهمين أوترتيب الشهادات وتلفيقها اعتماداً على ما يذاع من معلومات على نحو يؤدي إلى ضياع الحقيقة والإضرار بالعدالة. (المادة ٧١). أن يكون عدلاً في معاملة الخصوم فلا يفرق بينهم في المعاملة أثناء التحقيق مهما تفاوتت مراكزهم الاجتماعية أومظاهرهم الشخصية تفاديا لمظنة الميل أوالمحاباة. (المادة ٧٢). أن يكون علاقة عضو النيابة المحقق بمأموري الضبط الذين تربطهم به دواعي التحقيق قائمة على المودة وحسن التفاهم، ولكن بغير تأثر بما قد يقدمونه له من تصوير معين عن الحادث خاصة إذا كان هذا لتصور فيه خدمة لصفاتهم الأخرى باعتبارهم المسئولين عن الأمن، ولا يأخذ بالتصوير المقدم إلا بعد إخضاعه للتحقيق

=

فإذا ما ثبت لجهة الإدارة - على وجه اليقين - أن أحد المرشحين قد تخلف في حقه شرط من شروط الصلاحية لتولي الوظيفة أقصته عن الترشيح، وحتى إذا عُين وثبتَ أنه كان فاقداً لشرط منها قبل تعيينه أوفقده بعد ذلك، جاز لها أن تُقصيه عن وظيفته بالطريق الذي رسمه القانون، وذلك كله بعد تمحيص وتدقيق يضع الحق في نصابه دون ما تعسف أوجور يباعد بينها وبين تحري العدالة(1). ومن نافلة القول إن مَن يحاسب القاضي هو قاض تتوافر فيه كافة شروط القضاء ومحققاً لكافة الالتزامات الأخلاقية وتُزاد عليها حنكته وخبرته.

فما هي حقيقة هذه الالتزامات الأخلاقية للقاضي ؟ وما نطاقها؟ وما أثرها المباشر أوغير المباشر في الأحكام القضائية، لتكون - وبحق - عنواناً للحقيقة؟ ومَن الذي سيحاسب القاضي على إخلاله ببعض التزاماته الأخلاقية أوبجميعها ؟ وما هي سمات مَن سيحاسبه؟ وما أثر احترام هذه الالتزامات الأخلاقية على تحقيق عدالة ناجزة في المجتمع؟ وما مدى حاجتنا إلى إعلاء قيمة الالتزامات الأخلاقية للقاضي في مجتمعاتنا المعاصرة ؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات، تُمثّل نطاق هذه الدراسة التي أدعو الله

=

والتمحيص تجنبا لان تمس العدالة ولو بحسن نية، أونتيجة تقدير غير سليم.(المادة ٧٣). أن يمكن المحامين من أداء واجبهم في الدفاع عن المتهمين وأن يجيبهم إلى ما يطلبونه في سبيل إثبات براءة موكليهم أوالدفاع عنهم على أي نحو في حدود ما يسمح به القانون وبما ليس فيه تعطيل للتحقيق بغير مقتضى. (المادة ٧٤).

(١) لطلب رقم ١٤٠ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٨ م دائرة طلبات رجال القضاء ـ مصر ـ مُشار إليه في مكتبة أحكام المحاكم العربية العليا.

عز وجل أن يتقبلها مني خالصة لوجهه الكريم، وأن ينفعني وأساتذتي وزملائي وأبنائي بها، ويعينني على الامتثال لمبناها ومعناها، ويجعلني ممن يقول فيُحسن القول ويعمل بأحسن ما قال، امتثالاً لقوله سبحانه وتعالى:

﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلاً مِمَّنْ دَعَا إِلَى اللَّهِ وَعَمِلَ صَالِحاً وَقَالَ إِنَّنِي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾(١).

ولا يجعلني وأساتذتي وزملائي وأبنائي ممن ينطبق عليهم قوله سبحانه وتعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لا تَفْعَلُونَ ۞ كَبُرَ مَقْتاً عِنْدَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لا تَفْعَلُونَ ﴾(٢).

ولا ينطبق علينا قول الشاعر:

لا تنه عن خلق وتأتي مثله   عارٌ عليك إذا فعلت عظيمٌ

ولا ننسى أبداً أن الناس ينقسمون من حيث العلم ومدى جواز اتباعهم إلى ثلاثة أنواع:

- رجلٌ لا يعلم ولا يعلم أنه لا يعلم، ذلك فاسدٌ فتجنبوه.
- رجلٌ لا يعلم ويعلم أنه لا يعلم، ذلك غافلٌ فعلّموه.
- رجلٌ يعلم ويعلم أنه يعلم، ذلك عالمٌ فاتبعوه.

---

(١) سورة فصلت آية ٣٣.

(٢) الآيتين ٢، ٣ من سورة الصف.

ومن هنا أناشدكم ونفسي باتباع العلماء وهجر الفاسدين، حتى يضاء طريقنا بنور الهداية والعلم فتحيا ضمائرنا ونضحى ممن يرضى الله عنهم ويرضون عنه، فأولئك هم الفائزون في الدارين.



الفصل الأول

المقصود بسلطان الضمير كمصدر للإلتزامات الأخلاقية للقاضي

يمكن القول إن سلطان الضمير يعني في حقيقته كافة الالتزامات الأخلاقية للقاضي، مما يجعل من احترام هذه الالتزامات وتطبيقها في كل عمل قضائي واجباً ينال من صلاحية القاضي للقضاء، إذا ما أخلَّ بأحدها، ومن باب أولى إذا ما أخل بها جميعاً.

وسلطان الضمير، الوارد في الدستور والقوانين النافذة، لا يعني ضمير القاضي كما يراه كل قاضٍ من القضاة على حدة، وكما يحلو له أن يراه من حيث نطاق مفردات الضمير أومن حيث مدى الالتزام به، ولكن معياره يُستمد من مبادئ التشريع الإسلامي التي أرساها قاضي قضاة البشرية سيدنا محمد رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدون من بعده والصحابة والتابعون وتابعو التابعين، سواء كانت في صورة تعليمات من الحاكم إلى قضاته في الأمصار المختلفة، أم كانت عناصر أساسية، فيما أصدره سلفنا الصالح من أحكام تضمنت تطبيقاً صحيحاً لهذه الالتزامات.

وهو ما أفصح عنه وأكد عليه قانون السلطة القضائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة[1]، حيث نص في مادته الأولى على ما يلي: "العدل أساس الملك والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء واجبهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المرعية وضمائرهم، ولا يجوز

---

(١) هو القانون الاتحادي رقم ٢ لسنة ١٩٨٣ م في شأن السلطة القضائية الاتحادية.

لأي شخص أوسلطة المساس باستقلال القضاء أوالتدخل في شئون العدالة....".

فمنها تُستخلص ماهية هذه الالتزامات ومعناها وعناصرها حتى يكون الحكم الصادر في الدعوى أوالقضية عنواناً للحقيقة ومحققاً للعدالة. فلا يكفي أن تُقدَّم العدالة وتُدار بشكل جيد، بل يجب أن يصاحبها شعور الأفراد بحياديتها وسلامتها، وهذا لا يتحقق إلا إذا تحلى أعضاء السلطة القضائية بالقيم والقواعد السلوكية التي رسختها الأعراف القضائية والتي من شأنها أن تصون استقلالهم، وتعبر عن تجردهم وحيادهم، وتجعلهم بمنأى عن أي شبهة، وتولد الإحساس التام والشعور الكامل لدى الأفراد بشرعية وحيادية ونزاهة أعمالهم القضائية(١). وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا المعنى عندما فرقت بين ضمانة عدم قابلية القضاة وأعضاء النيابة العامة للعزل الواردة بالدستور وبين الحكم بعزل القاضي أوعضو النيابة العامة الصادر من مجلس تأديب القضاة وذلك بقولها(٢) (أن النعي على المادة ١٠٨ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تحديدها العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القضاة باللوم

---

(١) تقديم مدونة القيم والسلوك القضائي – بقلم سعادة المستشار/ علال لعبودي رئيس مجلس القضاء الأعلى بإمارة أبو ظبي – مطبوعات دائرة القضاء بأبو ظبي – إبريل ٢٠٠٩م، ص ٥.

(٢) انظر في تفصيل ذلك الطعن رقم ٣١ لسنة ١٠، جلسة ١٩٩١/١٢/٧م مكتب فني ٥ الجزء الأول، صفحة ٥٧. (في هذا القضاء إشارة إلى ما يجب أن يتحلى به القاضي ويحاسب عليه إذا ما أخل به، وفرق بين عدم القابلية للعزل في مواجهة السلطات الأخرى ومن العزل بقرار تأديبي إذا ارتكب مخالفة لأصوله القضائية).

والعزل وذلك بالمخالفة لنص المادة ١٦٩ من الدستور والمشرع كلاهما حماية للوظيفة القضائية، ونأياً بمن يضطلعون بأعبائها عن أن تضل العدالة طريقها إلى أحكامهم، وأن تهن عزائمهم في الدفاع عن الحق والحرية والأعراض والأموال إذا جاز لأي جهة أياً كان موقعها أن تفرض ضغوطها عليهم أوأن تتدخل في استقلالية قراراتهم أوأن يكون تسلطها عليهم بالوعد أوالوعيد حائلاً دون قيامهم بالأمانة والمسؤولية على رسالتهم سواء كان ذلك بطريق مباشر أوغير مباشر، ولا شبهة في أن هذه الحصانة – وتلك غايتها – لا يجوز أن تكون موطناً لحماية أعضاء السلطة القضائية من المسؤولية عن عثراتهم التي تخل بشروط توليهم القضاء وقيامهم على رسالته، ولا أن تكون عاصماً من محاسبتهم عما يصدر عنهم من أعمال تؤثر في هيبة السلطة القضائية وعلو منزلتها، أوتنتقص من ثقة المتقاضين في القائمين على شؤونها، وإنما يتعين أن تظل الحصانة مرتبطة بمقاصدها ممثلة في تأمين العمل القضائي من محاولة التأثير فيه ضماناً لسلامته، ذلك أن الدستور فرضها كضمانة لاستقلال السلطة القضائية – في مواجهة السلطتين الأخريين بوجه خاص – تكفل حريتها في العمل وتصون كرامة أعضائها، وهي تلازمهم دوماً طالما ظل سلوكهم موافقاً لواجباتهم الوظيفية، مستجيباً لمتطلباتها، معتصماً بالإستقامة والبعد عما يشينها، وإلا حقت مساءلتهم تأديبياً، وتنحيتهم عن الاستمرار في عملهم إذا هم تنكبوا سبيله القويم، وفقدوا بالتالي شروط توليهم أعباء الوظيفة القضائية وتحملهم لتبعاتها. إذ كان ذلك، فإن التعارض المقول به بين الحصانة المانعة من العزل التي نص عليها الدستور وجواز مساءلة أعضاء السلطة القضائية تأديبياً، وتوقيع جزاء عن مخالفتهم المسلكية قد يصل إلى العزل – يكون منتفياً، الأمر الذي يضحى معه هذا الوجه من النعي على غير أساس حرياً

بالرفض.

هذا ولا ينال من التزام القاضي بهذه الأخلاقيات اختلاف وجهات النظر بين قضاة الدرجة الواحدة أوالدرجة الأعلى للتقاضي مع وجهة نظر القاضي الذي أصدر الحكم في فهم النص أوتقدير الدليل ووزنه طالما أعمل هذا القاضي كافة التزاماته الأخلاقية، قبل أن يكتب الحكم ويصدره ؛ لأنه عندئذٍ يكون له أجر المجتهد حتى لو خالفه غيره. قال تعالى، بعد أن بيَّن اختلاف سيدنا داوود وسيدنا سليمان في تناول قضية واحدة " ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً.. "[1] صدق الله العظيم. لكن الأمر يختلف إذا أخلّ القاضي عمداً أوإهمالاً بأي التزام من الالتزامات الأخلاقية - موضوع هذه الدراسة - وأصدر قضاءه متضمناً ذلك الخلل سلباً أوإيجاباً، وصار ذلك ظاهرة مسلكية لصيقة بشخصه.

ومن هنا، استلزم شيوخ القضاة، فيمن يُولى القضاء - فوق العلم بالقواعد التي تحكم حياة الناس وعلاقاتهم في المجتمع - أن يكون متصفاً بأسمى خصال الاستقامة والنزاهة والحيدة، متشبعاً بروح العدالة مؤمناً بدوره في حراسة الحريات وكفالة تمتع الإنسان بحقوقه[2].

فالقاضي الذي يبدأ بالتعبير عن فهمه لحقيقة الواقعة المطروحة عليه ليثبت حصولها أولاً من عدمه، ثم نسبتها إلى فاعلها من عدمه، بعبارة "من

---

(١) سورة الأنبياء، الآية ٧٩.

(٢) انظر مقدمة كتاب " تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة ـ دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، بقلم المستشار/ محمد حسام الدين الغرياني ـ مدير معهد التدريب والدراسات القضائية بالإمارات ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م ص٥.

حيث إن الواقعة حسبما استقرت في يقين المحكمة وارتاح إليها ضميرها"، لا بد أن يكون قاصداً وعالماً أن للمحكمة يقيناً هو يقينه، وأن لها ضميراً هو ضميره، وأن لهذا الضمير سلطاناً يحكم كافة أقواله وأفعاله وأعماله التي تتمثل عملاً في إدارته لجلسات المحاكمة، وقراءته لأوراق الدعوى وسماعه للمرافعة ومداولته مع زملائه - إن كان - وكفايته لعناصر حكمه، وتقديره لمقدار العقوبة التي تتناسب مع جسامة الفعل وخطورة الفاعل في حالة الإدانة، وآثار الحكم الصادر بالبراءة على الشاكي - المجني عليه أوالمضرور من الجريمة المباشر أوغير المباشر - وعلى المجتمع بأسره. أقول إن القاضي الذي يستخدم – عادةً - هذه العبارة سالفة البيان يلتزم من باب أولى بما يمليه عليه سلطان الضمير، حتى يصل علمه كافة عناصر الدعوى إلى درجة اليقين، على الأقل بدرجة حق اليقين والتي تتصف إما " بحق اليقين أو بعين اليقين".

وإن كان القول بوجوب " عين اليقين"، ليس مبالغاً فيه حتى لا تتأذى العدالة من زج برئ في غيابة السجن. فخير لها تبرئة مذنب من إدانة برئ، وعين اليقين يحقق العدالة بهذا المعنى ولا يؤذيها.

وبعد أن أفصحنا عن ماهية سلطان الضمير، كمصدر للالتزامات الأخلاقية للقاضي، فإنه يتعين بيان ماهية هذه الالتزامات الأخلاقية، وتحديد معنى كل منها، مع بيان أثره على تحقيق العدالة التي هي غاية كل عمل. ويتضح ذلك فيما يلي :



الفصل الثاني

ماهية الإلتزامات الأخلاقية للقاضي ومغزاها

يمكن القول بأن وصف الأخلاقيات التي يجب أن يتحلى بها القاضي في عمله القضائي بأنها التزامات عليه ذات طبيعة أخلاقية مقصود في ذاته حتى لا ينتاب القاضي شعور مخالف لحقيقة هذه الالتزامات فيظن أن عدم التزامه بها - سواء عن عمد أوعن إهمال وتقاعس - لا ينال من سلامة قضائه ولا يصلح في ذاته سنداً لمحاسبته من قبل المسئولين عن أمر القضاء في الدولة لكونها مجرد أخلاقيات خلت القوانين الحاكمة للعمل القضائي من النص عليها وتحديد جزاء على الإخلال بها، أولأنها علاقة خاصة بينه وبين ربه لا دخل للبشر في تقييمها ومن ثم لا يملك أحد منهم محاسبته على مدى الالتزام بها، ومن ثم كان وصفها بالالتزامات مقصوداً في ذاته حتى نضع الأمر في نصابه الصحيح، ويتوافر سند شرعي وقانوني لمحاسبة كل من يخل بمفرداتها، لأن عدم تحلي القاضي بها ينال من العدالة المنشودة منه في قضائه.

ونظراً، لقدسية الواجبات الملقاة على كواهل القضاة وأهميّة الاختصاصات المسندة إليهم، وجلال المهام المنوطة بهم، وخطورة الصلاحيات التي يمارسونها وأثرها الكبير والمباشر على الفرد والمجتمع والدولة، فقد ترسّخت في ضمائر الحريصين على حقوق الإنسان وسيادة القانون، ومبادئ الحرية والعدالة والمساواة من كافة الأمم والشعوب كثير من المبادئ والقيم والأعراف والتقاليد التي يجب أن تحكم سلوك القضاة، والمزايا والصفات والقدرات والمكنات التي يجب أن يتحلوا بها، ليحصلوا

علـى ثقـة النـاس واحتـرامهم وتقـديرهم، وليطمـئن الخـصوم إلـى أحكـامهم وقراراتهم ويثقون بهـا ويقبلونهـا، لأنهـم وثقـوا بكفـاءاتهم وقـدراتهم وعـدلهم ونزاهتهم وأمانتهم وحيادهم واستقلالهم.

وقـد تعمّمـت هـذه القواعـد والقـيم والأعـراف والتقاليـد وتعـدّدت، وتطوّرت، تبعاً لتطوّر صلاحيات واختصاصات السلطة القضائية، وتعزيز استقلالها عن السلطات الأخرى في الدولة.

وبما أن رؤساء أجهزة التفتيش القضائي في الدول العربية قد أجمعوا علـى ضـرورة تطـوير القـضاء وتحديثـه، وتعزيـز اسـتقلاله ورفـع كفاءتـه وقدراته وتحسين أدائه وإنجازاته، وذلك من خـلال أن يُلِمّ كلُّ قـاضٍ عربـي بالصفات والمزايا والقدرات والمكنات التي يجب أن يتحلى بهـا، وأن يحيط علماً بالمبادئ والقيم والأعراف والتقاليد التـي يجـب أن يلتـزم بهـا ويُطبقهـا، لتكون دستوراً له في سلوكه في حياته الخاصة والعامة، ونبراسـاً يهتـدي بـه في مسيرته القضائية وسلوكه الاجتماعي. وهـذا مـا قرّره الاجتمـاع العاشـر لرؤساء أجهزة التفتيش في الدّول العربية من ضـرورة إعداد وثيقـة عربيـة حول أخلاقيات القاضي.

لـذا وعلـى ضـوء مـا سبق بيانـه فـإنهم اتجهـوا إلـى تـشكيل لجنـة وقـد أوصت هذه اللجنة بضرورة إضفاء الطابع الإلزامي لمضامين القواعـد التـي أتت بها الوثيقة وذلك عند الاسترشـاد بهـا مـن قبـل الـدول العربيـة نظـراً لمـا لهذا الموضوع من أهمية بالغة في أداء القاضـي لرسالته.

كما وأن اللجنة تود في هذه المقدمة :

أن نبيّن بعض الصفات والشروط العامة الواجب توافرها فـي القاضـي تأكيداً منها على ما يجب أن يكون عليه القاضي وتماشياً مـع مـا هـو معمـول

به عند اختيار القاضي في أي بلد عربي ويمكن تلخيص ذلك على النحو التالي والذي يمكن أن يرد بعضُ منها منصتلاً وهي:

■ وجب على القاضي أن يكون مخلصاً لعمله مستقيماً في سيرته وسلوكه ومتمتعاً بالكفاءة العلمية وملماً بثقافة فقهية وقانونية وقضائية وأن يسعى دائماً إلى تنميتها وتحسينها.

■ وجب على القاضي أن يترخى نشدان العدالة والنزاهة وأن يكون عفيفاً، وقوراً وأن يلتزم بسلوكه بكل ما يحفظ كرامته ويصون سمعته وسمعة القضاة وأن يبتعد عن كل ما يشينه ويُسيء إليه أويحط من قدر منصبه. فالعدالة المطلوبة هيَ اعتدال الشخص في أقواله وأفعاله وصلاح دينه وأخلاقه والتحلي بالمروءة.

■ وجب على القاضي أن يتمتع بالعفة والورع من خلال أن يكون نزيهاً عن المطامع الدنية ورعاً عن المطامع الردية شديداً قوياً في ذات الله متيقظاً متخوّفاً من غضب الله.

■ وجب على القاضي أن يكون فطناً متيقظاً من خلال تمتّعه بذهن وقريحة يقظة وبوحدة العقل والخاطر وبقوة الإدراك وكثرة التحرّر وبصفاء الفكر وسلامته.

■ وجب على القاضي أن يسوي بين الخصوم في خمس حالات: في الدخول عليهم، في الجلوس بين يديه، في الإقبال عليهم، في الاستماع منهم، في الحكم عليهم.

ويتضح ذلك من استعراض كل التزام أخلاقي للقاضي لبيان ماهيته ومغزاه على النحو التالي:

الالتزام الأخلاقي الأول:

الالتزام بالفهم الصحيح لما يُعرض عليه للقضاء فيه.

فأول ما يجب على القاضي عمله هو الفهم الصحيح لكل ما يُعرض عليه للقضاء فيه، فيقرأ أوراق ملف الدعوى " أو القضية" بعناية ووعي ويستوعب حقيقة المعروض عليه، ويحدد بوضوح عناصر الموضوع وسند المتقاضي فيه، كما يحدد وجه النقص في الأدلة وسُبل استكمالها والطرف الملتزم بذلك، أويكلف النيابة العامة في القضايا الجنائية أوالخصوم -في القضايا غير الجنائية -باستكمالها قبل أن يقضي في الدعوى؛ وذلك لأن الفهم القاصر أوالخاطئ سوف يترتب عليه تطبيق خاطئ للقانون، وظلم بيّن للمتقاضين سواء كان الفهم الخاطئ للواقعة أولنص القانون، فالقاعدة القانونية عبارة عن وسيلة أوأداة أوأسلوب لهدف معين هو الحفاظ على النظام العام، أوحماية الحقوق والحريات، وليست قواعد لإهانة الإنسان، أوهدر حريته، كما يتعين فهم نصوص القانون كافة وفق مقاصد الشريعة الإسلامية ونصوص المواثيق الدولية ولا سيما منظومة حقوق الإنسان وحرياته الإنسانية[1] فكل العلوم والمعارف إنما هي لخدمة الإنسان وحماية حقوقه وحرياته التي له بسبب إنسانيته وبوصفه

---

(١) انظر في تفصيل حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية مؤلفنا بعنوان " الحماية الجنائية لحقوق الإنسان — دراسة مقارنة بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والمبادئ الدستورية — منشأة المعارف — الإسكندرية سنة ٢٠٠٨، الطبعة الثانية.

إنساناً أينما كان[1].

والقول باستقلال محكمة الموضوع بتحصيل فهم الواقع في الدعوى شرطة أن يكون قضاؤها سائغاً مبيناً على ماله أصل الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله، وتلتزم محكمة الموضوع أن تضمن حكمها ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة ألمت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأحاطت بمناحي دفاع الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهري[2].

فإذا استندت المحكمة إلى أدلة لا وجود لها أوأرجعت الأمر إلى علمها الشخص دون أن تعين الدليل الذي استندت إليه ومأخذه من الأوراق حتى يكون تسبيبها لقضائها سائغاً فإن حكمها يشوبه عيب القصور في التسبيب والفساد في الإستدلال[3].

فالفهم الخاطئ لحقيقة ما يطلبه الخصوم أوما هو منسوب إلى المتهم كالتشخيص الخاطئ من الطبيب للمرض الذي يشتكي منه المريض المعروض عليه يترتب عليه وصف الدواء الخاطئ لما يعاني منه المريض ليتناوله فلا يؤدي إلى شفائه مما كان يعاني منه من أمراض بل يؤدي إلى ما هو أسوأ من ذلك بكثير وهو إصابته بأمراض أخرى أخطر مما كان

---

(١) أ.د. عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي: أخلاقيات رجال العدالة ـ جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ٢٠٠٥ م ضمن أبحاث مؤتمر القضاء والعدالة.

(٢) الطعن رقم (٨٣٨) لسنة ٢٣ القضائية – جلسة الثلاثاء الموافق ٨/ مارس/٢٠٠٥م، الدائرة الثالثة – المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة.

(٣) الطعن رقم (٨٥٨) لسنة ٢٤ القضائية – جلسة ٧/فبراير/٢٠٠٦م، المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات.

يعاني منه قبل أن يلجأ إلى هذا الطبيب المهمل، فيبحث عن ثالث يعالجه من المرض الأول والأمراض التي تسبب فيها التشخيص الخاطئ والدواء الخاطئ من الطبيب المخطئ، والخوف كل الخوف أن يذهب إلى الطبيب الثالث فيكون كسابقه غير مكترث بمرضاه وينشغل عنهم بما هو أدنى، ويكتب لهم الداء بدلاً من الدواء لأن العبرة لديه بعدد المرضى الذين قابلهم وتظاهر بالكشف عليهم وعلاجهم وليس بكيفية فهمه لطبيعة المعروض عليه ومدى توافر مظاهره وأعراضه حتى يحدد التشخيص، فإذا التبس عليه الأمر استعان بأعوانه ومساعديه والإمكانيات الفنية التي تساعده على التشخيص السليم للمرض الذي يعاني منه مريضه، وبعد كل ذلك يحدد الأرجح من التشخيص ومن ثم يحدد العلاج لهذا الداء، وكذلك القاضي وعضو النيابة العامة يمكنه أن يستعين بأهل الذكر في كل مجال ليحدد حقيقة المعروض عليه ومدى توافر عناصره وشرائطه القانونية قبل أن يقول كلمته الفاصلة فيه، فإن تعجل في الإطلاع والقراءة أوأهمل أوراقاً أومستندات لم يطلع عليها أواستنبط منها ما ليس فيها نال ذلك من فهمه الصحيح للواقعة أوموضوع الدعوى، وأدى ذلك بطبيعة الأمور إلى ظُلم ونال من العدالة التي يجب أن تكون هي هدفه وغايته.

ومن هنا كان المنهج الإسلامي في القضاء بداية من قاضي قضاة البشرية جمعاء سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم مروراً بالصحابة والتابعين وتابعي التابعين رضي الله عنهم وأرضاهم فها هو ذا سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضاه يشدد في رسالته لأبي

موسى الأشعري " التي تُعتبر دستوراً للقضاة إلى يوم الدين[1] ينير لهم طريق الحق والعدالة إذا ما ساروا على دربه " ففيها شدّد أمير المؤمنين على ضرورة " الفهم الصحيح لما يُعرض على القاضي قبل أن يقضي في الدعوى " فتضمنت رسالته قوله " فافهم إذا أدلى إليك" ثم أردف ذلك بقوله للتأكيد " الفهم الفهم فيما يتلجلج في صدرك ويُشكل عليك"[2].

وقال ابن القيم رحمه الله " صحة الفهم وحُسن القصد من أعظم نعم الله التي أنعم بها على عبده، بل ما أعطى عبد عطاء بعد الإسلام أفضل ولا أجلّ منها، بل هما ساقا الإسلام وقيامه عليهما، وبهما يأمن العبد طريق المغضوب عليهم الذين فسد قصدهم، وطريق الضالين فهومهم ويصير من المُنعَم عليهم الذين حسنت أفهامهم وقصودهم وهم أهل الصراط المستقيم الذين أمرنا أن نسأل الله أن يهدينا صراطهم في كل صلاة. وصحة الفهم نور يقذفه الله في قلب العبد يميز به بين الصحيح والفاسد، والحق والباطل، والهدى والضلال، والغي والرشاد، ويمده حُسن القصد وتحري الحق وتقوى الرب في السر والعلانية، ويقطع مادته اتباع الهوى وإيثار الدنيا، وطلب محمدة الخلق وترك التقوى"[3].

فالفهم المراد هنا هو فهم القضية وملابساتها، وفهم الواقع والفقه فيه،

---

(١) انظر في تفاصيل هذه الرسالة والتعليق عليها: أ.د/ ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي: القضاء في عهد عمر بن الخطاب ــ الجزء الثاني ــ مكتبة التوبة ــ الرياض بالمملكة العربية السعودية صـ ٥٩٤ وما بعدها.

(٢) يقصد بالتلجلج: التردد وعدم ظهور الأمر وجلاؤه.

(٣) أعلام الموقعين ج ١ ص ٩٣، ٩٤ مشار إليه لدى القضاء في عهد عمر بن الخطاب، المرجع السابق ص ٦٢٣.

واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط القاضي علماً بكل جوانب الموضوع المعروض عليه قبل النطق بالحكم والإلزام به. فلا يجوز للقاضي أن ينطق بالحكم قبل أن يتبين له الحق، والحق لن يتبين للقاضي إلا إذا فهم المعروض عليه فهماً صحيحاً ودقيقاً وواعياً. ويمكن القول أن الحكم الصادر من قاضي لم يفهم جيداً حقيقة المعروض عليه سوف تتسم أسباب هذا الحكم إما بالغموض أوتكون غير كافية، وقد يخلو من الأسباب وهذه حالات لنقض الحكم وإبطاله وهو ما صرحت به كل من المادة ٤/٢٤٤ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي والمادة ٤/٢٠ من القانون الاتحادي رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ م بتنظيم حالات وإجراءات الطعن بالنقض أمام المحاكم الاتحادية العليا، وهو ما وصفته محكمة النقض المصرية " بالفساد في الاستدلال " أي أن القاضي استنبط معنى من أقوال الخصوم أوالشهود أوالأدلة المكتوبة يخالف المعنى الصحيح لها لسوء فهمه لها، أووصفته " بالقصور في التسبيب " وهو ما يعني أن الأسباب التي أوردها القاضي في حكمة لا تكفي بذاتها لحمل قضائه كما ورد في منطوق حكمه.

وإذا كان هناك تلازم بين عدم الفهم الصحيح لما يُعرض على القاضي وبين أسباب الطعن على حكمه، فإن الاختلاف بينهما يظل قائماً - على الأقل ظاهرياً - من باب الجزاءات المترتبة على مخالفة الصحيح في فهم المعروض عليه، فالجزاءات السالفة البيان " نقض الحكم وإلغاؤه لأي من هذه الأسباب " تُعتبر بمثابة جزاءات إجرائية تنال من الحكم لا من قاضيه، بينما الإخلال بالالتزام بالفهم الصحيح لما يُعرض على القاضي بحسبانه من الالتزامات الأخلاقية للقاضي لا يرتب في ذاته جزاءً ملموساً على القاضي نفسه من الناحية التشريعية إلا إذا كان هذا الخطأ منه يرقى إلى

مرتبة الخطأ المهني الجسيم الذي يخول لذوي الشأن المتضررين من قضائه مخاصمته قضائياً " بشخصه" وفقاً لما تنص عليه المواد من ١٩٧ وحتى ٢٠٢ من قانون الإجراءات المدنية.

أما إذا وقع منه غش أوتدليس فإن ذلك يتعارض مع التزاماته الأخلاقية كلية، ومن ثم يفقد القاضي شرط الصلاحية للاستمرار في العمل القضائي وعندئذٍ تتعانق الالتزامات الأخلاقية للقاضي مع التزاماته القانونية النافذة لتؤدي إلى صون العدالة من العبث وصون القاضي من الذلل ومن باب أولى من الوقوع فيما يُفقده صلاحية القضاء. فالفهم الصحيح لما يُعرض على القاضي كالتزام أخلاقي[1] يجب عليه الالتزام به، هو أول طريق النجاة للقاضي والقضاء والمتقاضين.

(١) وهو ما ورد في القاعدة الخامسة لمدونة القيم والسلوك القضائي التي أصدرتها دائرة القضاء بإمارة أبو ظبي ــ سالفة البيان بقولها: " يكون القاضي في إدارته للدعوى يقظاً بصيراً حسن الإنصات ــ جيد الفهم ــ ....

الالتزام الأخلاقي الثاني

التجرد والحياد

التجرّد حالة ذهنية تعكس الصفاء النفسي لدى القاضي وتنمّ عن استعداده لممارسة وظائفه مجتنباً الأفكار المسبقة، ومستعداً للتحليل المُجدي قبل اتخاذ القرار، ومترفعاً عن كل منفعة، ورافضاً أي مفاضلة بين المتقاضين[1].

من هذا المنطلق، على القاضي أن يتصرّف تصرّف الأب الصالح، والحكَم المتنزّه، في كل قضية يُعالجها. وعليه أن يميل عن أي هوى خاص، وعن توقّع أي مكسب فردي، فدُنياه تكون صغيرة إذا كان يسعى لنفسه، وتكون كبيرة إذا كان المسعى لتحقيق ما انتدب له.

والحياد هو وجه من وجوه التجرّد. وهو أن تُواسي "بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك". وليس من حقّ القاضي أن يمارس أي نوع من أنواع الانتقائية في ما يتّخذه من قرارات. كما ليس من حقه أن يختار على هواه، أو على هوى سواه من المقرّبين أو النافذين أو الساعين أو المنتفعين.

وقد تدخل المشرع لتحقيق التوازن التشريعي بين المحافظة على حق المتقاضين في رد القضاة إذا توافرت أسبابه وبين تقرير ضوابط دقيقة

---

(١) نقلاً عن وثيقة الشارقة حول أخلاقيات وسلوك القاضي: المؤتمر الحادي عشر لرؤساء أجهزة التفتيش القضائي في الدول العربية ـ الشارقة ٨ ـ ٢٠٠٧/٤/١٢ صـ ١١ وما بعدها.

تجعل من ممارسة هذا الحق منوطاً بتوافر الحيدة والبعد عن العبث والحيلولة دون استخدامه للكيد وعرقلة الفصل في القضايا والإساءة إلى القضاة وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية عدة مبادئ حاسمة في هذا الصدد بقولها[1]: (لئن كان مبدأ حياد القاضي يتأسس على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضي إلى قاضيه وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أوهوى وحرصت الأحكام التشريعية المنظمة لشؤون القضاء على تدعيم وتوفير هذه الحيدة ولم تغفل عن حق المتقاضي إذا كانت لديه أسباب إلى مظنة في هذه الحيدة أن يجد السبيل ليحول بين من قامت في شأنه تلك المظنة وبين القضاء في دعواه ومن ثم فقد قام حقه في رد القاضي عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته إلا أنه لما كان هذا الحق من الحقوق قد تعرض لأنه تستشري في شأنه ظاهرة إساءة استعماله بالإفراط فيه. واستخدامه سبيلاً للكيد في الخصومة وللمد فيها وإطالة أمد الفصل في القضايا دون تحسب لما يؤدي إليه الأمر من إيذاء القضاة في اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم وجعل نزاهتهم وحيدتهم محل شك من الخصوم وسمعتهم مضغة في الأفواه وإزاء هذا الذي آل إليه الأمر والإسراف في النيل من القضاء مما حدا بالمشرع إلى إجراء تعديل تشريعي للنصوص المنظمة لأوضاع رد القضاة ومخاصمتهم بما يحقق التوازن التشريعي بين المحافظة على حق المتقاضين في رد القضاة إذ توافرت أسبابه وبين تقرير ضوابط دقيقة تجعل من ممارسة هذا الحق منوطاً بتوافر الحيدة

---

(١) الطعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٢ جلسة ١٩٩٩/٢/١٧م مكتب فني ٥٠، الجزء الأول، صفحة ٢٤٦.

والبُعد عن العبث والحيلولة دون استخدامه سبيلاً للكيد وعرقلة الفصل في القضايا والإساءة إلى القضاة وإذ كان حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق العامة التي كفلها الدستور لكل مواطن إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت مساءلته عن تعويض الأضرار التي تلحق به بسبب إساءة استعمال هذا الحق ومن ثم فقد حق للقاضي الذي تقرر برده أن يلجأ إلى القضاء للحكم على طالب الرد بالتعويض إعمالاً للقواعد العامة التي تقضي بمساءلة من انحرف في استعمال حق التقاضي عن الأضرار التي نجمت عن ذلك ويتحقق الخطأ عن ذلك إذا ما تضمنه طلب الرد بما حواه أوأبدى فيه من دفاع على ما ينال من نزاهة القاضي وحيدته وسمعته).

وهذا الذي أرسته محكمة النقض من مبادئ في هذا الصدد يؤكد على ضرورة حياد القاضي حماية لهيبة القضاء ذاته وتوافر الثقة فيه، ولهذا الحياد في القاضي وجوه كثيرة تؤكد عند الالتزام بها على حياد القاضي.

ومن بين وجوه الحياد ما يلي [١]:

١. المساواة:

- إذا كان الحياد وجهاً من وجوه التجرّد، فالمساواة هي وجه من وجوه الحياد.

يتجلى تطبيق مبدأ المساواة عندما يُدرك القاضي أنّ مجتمعه يضمّ أفراداً وجماعات يُفرّق بينهم الدين أو المذهب أو العرق أو اللون أو الجنسية

(١) هذه الأوجه نقلاً عن وثيقة الشارقة ـــ المرجع السابق.

أو العمر أو الجنس أو الحالة المدنية أو القدرات الجسدية والنفسية، أو منازع أخرى شتى... فيمتنع، لدى ممارسة وظائفه القضائية، سواء عن طريق الكلام أو التصرّف أو القرار، عن الانحياز إلى هذا دون ذلك منهم.

ويتجلى أيضاً بمعاملة المحامين، وأطراف النزاع، والشهود، والمساعدين القضائيين، والخبراء، وسائر المعاونين، فضلاً عن زملائه القضاة، معاملة لا تمييز فيها بسبب الاختلافات المذكورة آنفاً. كما أنه لا يسمح لكل المعاونين له بممارسة التمييز ذاته. ويطال هذا المنع المحامين، إلا إذا كان ما يركزون عليه من ظواهر تمييز يدخل في صلب الدعوى ويؤمّن حقّ الدفاع المشروع.

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن مضمون مبدأ المساواة أمام القانون[١] يقصد به خضوع كافة المراكز القانونية المتماثلة لمعاملة قانونية واحدة على نحو يتناسب بطريقة منطقية وفقاً للهدف الذي توخاه القانون ويتحقق المبدأ بتقرير معاملة قانونية مختلفة للمراكز القانونية المختلفة أو بسبب المصلحة العامة، إذا كان ذلك كله متفقاً مع الهدف الذي توخاه القانون.

واشتراط التناسب في المعاملة القانونية يعني أن المساواة أمام القانون ليست مساواة حسابية، ولا تعني التطابق في التعامل مع المراكز القانونية المتماثلة، فالمساواة القانونية لا يجوز فهمها بمعنى ضيق، لأنها لا تعني سوى عدم التمييز في المعاملة.

---

(١) انظر في تفصيل مبدأ المساواة في القضاء الدستوري المقارن الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحي سرور، مجلة الدستور – العدد الثاني – السنة الأولى – أبريل ٢٠٠٣م، صـ ٣، تصدرها المحكمة الدستورية العليا في مصر.

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن المساواة كضمان دستوري ليست مساواة حسابية، بل يملك المشرع بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون.

وقد ظهرت عدة اصطلاحات للتعبير عن مبدأ المساواة، فذهب البعض إلى التمييز بين المساواة أمام القانون والمساواة داخل القانون، والمساواة بواسطة القانون. وقيل أن:

أ- المساواة أمام القانون هي المعنى الذي استهدفته الثورة الفرنسية، وأريد به وضع حد لنظم عدم المساواة العميقة بين المواطنين أمام القانون. ويقصد به أن القانون يجب تطبيقه بالطريقة نفسها على الجميع مهما كانت مستوياتهم، باعتبار أن القانون بقواعده العامة المجردة ينطبق على الجميع بغير استثناء. وتعزيزاً لذلك وتطبيقاً له كان للمحكمة الدستورية العليا في مصر موقفاً حاسماً في هذا الصدد، حيث أصدرت عدداً من الأحكام تعتبر ضمانات قانونية وقضائية لحماية مبدأ المساواة بين المواطنين وعدم التمييز بينهم في حماية حقوقهم بسبب الدين.

و قد علق على ذلك أحد فقهاء المحكمة الدستورية[1] في دراسته تحت عنوان " الحماية الدستورية ضد التمييز على أساس الدين في مصر –

---

(١) المستشار الدكتور حسام فرحات عضو هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا وذلك في دراسته العميقة والراقية تحت عنوان " الحماية الدستورية ضد التمييز على أساس الدين في مصر " المنشور في مجلة الدستورية، العدد الحادي عشر – السنة الخامسة – ابريل ٢٠٠٧، ص ٢٢ وما بعدها.

قـراءة فـي بعـض أحكـام المحكمـة الدسـتورية العليـا فـي مـسائل الأحـوال الشخصية – ".

و.أرى من الأمانـة العلميـة نقل هذه الدراسـة عن صـاحبها كاملـة لما تتميز بـه من اكتمـال الفكـرة ووضـوح الهـدف وسلاسـة العـرض والتعليـق الصائب على الأحكام التي أرست مبادئ الحماية ضد التمييز علـى أسـاس الدين في مصر:

(الحماية الدستورية ضد التمييز على أساس الدين في مصر) قراءة في بعض أحكام المحكمة الدستورية العليا في مسائل الأحوال الشخصية

تمهيد

يعد التمييز على أساس الدين من أكثر مناطق التمييز حساسية: وذلك لانطوائـه المباشـر علـى مـساس بـأخص مـا يمكـن أن يتبنـاه الإنـسان مـن اختيار، لاسيما إذا أخذنا في الاعتبار أن الدين لم يزل – خاصـة فـي دول وحضارات العـالم القديم – محـور الشخـصية الإنـسانية، والمحـرك الـدافع لكثير من توجهاتها وقيمهـا. لذلك حرصـت الدسـاتير، لـيس فقـط علـى كفالـة حريـة العقيـدة الدينيـة، ولكن أيضا كفالـة عدم التمييـز بـين المـواطنين علـى أساسها.

ونحـاول فـي هـذه القـراءة المتواضـعة أن نعـرض للحمايـة التـي كفلهـا القضـاء الدسـتوري فـي مواجهـة التمييـز بـين المـواطنين علـى أسـاس الـدين أوالعقيـدة الدينيـة: مـستهلين تلك القـراءة بتحـددي مقصودنا مـن الـدين الـذي يمتنع التمييز بين المواطنين على أساس منه، نتبعه بتحديد لمفهوم الحماية الدسـتورية، ومـن ثـم نلـج مباشـرة الـى عـرض لأحكـام أربعـة للمحكمـة

الدستورية العليا شكلت اتجاها مطردا للمحكمة فى مجال الحماية ضد التمييز على أساس الدين أو العقيدة الدينية.

تحديد المقصود بالدين:

وردت الاشارة إلى الدين فى بضع مواضع من الدستور، فالدستور المصرى ينص فى المادة الثانية منه على أن الاسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع وينص فى المادة الأربعين على أن المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة. كما ينص فى المادة السادسة والأربعين منه على أن تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، كما وردت الاشارة الى الشريعة الاسلامية فى المادة الحادية عشرة من الدستور، والتى نصت على أن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية. دون إخلال بأحكام الشريعة الاسلامية، ونصت المادة الثانية عشرة على أن يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها، والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية. .. كما نصت المادة التاسعة عشرة على أن التربية الدينية مادة أساسية فى مناهج التعليم العام.
والدين فى اللغة يطلق على معان متعددة منها: الحساب والجزاء والمكافأة والطاعة والخضوع والعبادة والورع، والعادة والسيرة وما يتدين به الشخص ويعتنقه. وتلك المعانى تشير بوجه عام إلى وجود علاقة بين طرفين يعظم أحدهما الآخر ويمتثل أوامره. وقد تعرض القضاء الدستورى فى مصر أيام المحكمة العليا الدستورية (الدعوى رقم ٧ لسنة ٢ ق عليا "

دستورية " جلسة أول مارس ١٩٧٥) لما يعد دينا أو عقيدة، بمناسبة الدعوى التى أقامها عدد من الذين اتهموا بمباشرة نشاط كانت تباشره المحافل البهائية ومركزها: بأن قاموا بنشر الدعوة البهائية بتشكيل لجان لنشر العقيدة البهائية، وعقدوا اجتماعات بمساكنهم دعوا إليها الأفراد لاعتناق هذه العقيدة. وانصب الطعن بعدم الدستورية على القرار بقانون رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن حل المحافل البهائية استنادا إلى مخالفته حرية الاعتقاد والمساواة بين المصريين، وفى قضائها برفض الدعوى استندت المحكمة – من بين ما استندت إليه – إلى ما يأتى :

أولا: أن الحماية التى يكفلها الدستور لحرية إقامة الشعائر الدينية مقصورة على الأديان السماوية الثلاثة المعترف بها كما تفصح عن ذلك الأعمال التحضيرية للمادتين ١٢، ١٣ من دستور ١٩٢٣ وهما الأصل التشريعى الذى يرجع إليه النصوص الخاصة بحرية العقيدة وحرية إقامة الشعائر الدينية فى الدساتير المصرية التى تلت هذا الدستور.

ثانيا: أن إقامة الشعائر الدينية لأى دين ولو كان دينا معترفا به مقيدة بألا تكون مخله بالنظام العام أومنافية للآداب، ولما كانت إقامة شعائر العقيدة البهائية مخلة بالنظام العام فى البلد الذى يقوم فى أصله وأساسه على الشريعة الاسلامية فإنه لا يكفل حمايتها.

ثالثا: أن المحافل البهائية وفقا للتكييف القانونى السليم هى جمعيات خاصة تخضع لأحكام القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة، وقد حظر الدستور إنشاء هذه الجمعيات متى كان نشاطها معاديا لنظام المجتمع.

رابعا: وفى ردها على الدفع بانتهاك القرار بالقانون المطعون فيه لمبدأ المساواة ذهبت المحكمة إلى أن هذا المبدأ لا يعنى التماثل من جميع الوجوه بين جميع الأفراد وإن اختلفت مراكزهم القانونية، والمساواة بينهم ليست مساواة حسابية مطلقة وإنما يعنى هذا المبدأ عدم التمييز والتفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت بينهم هذه المراكز، ولم يتضمن القرار المطعون عليه أى تمييز من هذا القبيل، ومن ثم فلا سبيل للنعى عليه بالإخلال بمبدأ المساواة. وفى واقع الأمر أن قصر ما يعد دينا أوعقيدة دينية فى مصر على الأديان السماوية الثلاثة فرصة اعتباران متكاملان :

الأول: أن مصر وطوال تاريخها منذ الفتح الاسلامى لها لم تعرف بالأساس سوى هذه الأديان السماوية الثلاثة، وهى التى شكلت قبولا عاما بين أهلها وصار ظهور أى دين آخر أوحركة دينية بخلافها منافيا ومصادما لهذا القبول العام الذى ظل راسخا لقرون لقرون طويلة

الثانى: أن فهم معنى الدين أوالعقيدة الدينية فى مصر على نحو صحيح لا يتأتى إلا فى إطار الربط بين نص المادة ٤٦ من الدستور التى تكفل حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، والمادة الثانية منه، والتى تقيم من الاسلام دينا للدولة والشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، فالدين الاسلامى والشريعه الاسلامية فى مبادئها الكلية وأحكامها القطعية لا تعترف إلا بالديانتين المسيحية واليهودية، وتعتبر الإيمان بهما عنصرا من عناصر اكتمال الايمان عند المسلمين، ومن ثم فإن هذا التحديد يعد إطارا حاكما لما يعد دينا أوعقيدة دينية، وهو ما أكدتة المحكمة العليا فى قضائها المشار إليه حين ذهبت إلى أن: العقيدة البهائية على ما أجمع عليه أئمة المسلمين ليست من الأديان المعترف بها ومن يدين بها من المسلمين يعتبر مرتدا، وقد حفلت كتبهم المقدسة وأهمها كتاب البيان الذى وضعه مؤسس

الدعوة، ثم الكتاب الأقداس الذى وضعه خليفته ميرزا حسن على الملقب بالبهاء أوبهاء الله، وقد صيغ على نسق القرآن الكريم بما يؤيد هذا الإعلان من مبادئ وأصول تناقض مبادئ الدين الاسلامى وأصوله كما تناقض سائر الأديان السماوية.

مفهوم الحماية الدستورية: والحماية الدستورية التى نعنيها هنا لها مدلولان: فهى تنصرف – من جهة أولى – إلى الحماية على مستوى الدستور ذاته، أى تضمين الحق أوالحرية فى صلب الوثيقة الدستورية، وذلك بالضمان الدستورى لها بالنص المباشر عليها، فنصوص الدستور – وعلى ما توافر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا – تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وإهدار ما يخالفها من تشريعات. وأن الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفى عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية، وأساس نظامها، فحق لقواعده – بالتالى – أن تستوى على القمة من البنيان القانونى للدولة وأن تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، اعتبارا بأن أحكام الدستور من أسمى القواعد الآمرة التى تلتزم الدولة بالخضوع لها فى تشريعها وقضائها.

وعلى مستوى النصوص الدستورية نجد أن الحماية الدستورية ضد التمييز القائم على أساس الدين تثير وتستدعى مباشرة بعض النصوص الدستورية ذات العلاقة بالموضوع، ومن ذلك نص المادة الثانية من الدستور، والتى تنص على أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع كما تستدعى نص المادة الأربعين والتى تنص على أن: المواطنون لدى القانون

سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، وكذلك نص المادة الثامنة التى تنص على أن تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين، ونص المادة السادسة والأربعين والتى تنص عل أن تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية. ولا شك أن المادة الأولى من الدستور، بعد تعديلها فى ٢٦ مارس سنة ٢٠٠٧ تمثل سندا دستوريا أصيلا فى الحماية ضد التمييز أيا كان الأساس القائم عليه، وأيا كان صورتة، فالنص على أن جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطى يقوم على أساس المواطنة. .. يكرس المساواة ويعمقها بين المواطنين، ويكتسب هذا النص بعد تعديله ثقلا دستوريا متميزا من زاويتين: الأولى: أن هذا النص هو نص الصدارة فى الدستور المصرى، ونصوص الصدارة عادة ما تتناول القيم والمبادئ الكلية التى يقوم عليها النظام الدستورى فى الدولة، وهو وضع يعطى لها مقام الصدارة بين ما يتبناه الدستور من قيم ومبادئ. والثانية: أن النص بعد تعديله جمع بين قيام وتأسيس النظام السياسى المصرى على أساس المواطنة من جهة، ونعت هذا النظام بالديمقراطية من جهة أخرى، وكلاهما – الديمقراطية والمواطنة – الدعامتان الأساسيتان اللتان تقوم عليهما الدولة الحديثة. والتساؤل الذى يطرح نفسه فى هذا السياق هو، كيف يكفل التنظيم الدستورى المصرى حماية فاعلة ضد التمييز القائم على اساس الدين فى ظل وجود المادة الثانية من الدستور، التى تجعل دين الدولة الاسلام وتجعل من الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ؟ وقبل أن نشرع فى إجابة عملية عن هذا التساؤل وعرض مظاهر الحماية الدستورية الفاعلة ضد التمييز القائم على أساس الدين أو العقيدة الدينية فى مصر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا، نشير من جهة أولى إلى أنه لا

يتسنى فهم وتفسير نص المادة الثانية من الدستور بمعزل عن سائر نصوصه، وإنما توضعُ النصوص كلها فى الميزان لتقرأ فى ضوء بعضها البعض، وهو المعنى الذى درجت المحكمة الدستورية العليا على ترديده فى أحكامها من أن النصوص الدستورية لا تتعارض أوتتهادم أوتتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل فى اطار الوحدة العضوية التى تنتظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها وربطها بالقيم العليا التى تؤمن بها الجماعة فى مراحل تطورها المختلفة. ويتعين دوما أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متآلفة فيما بينها لا تتماحى أوتتآكل. بل تتجانس معانيها وتتضافر توجهاتها، ولا محل بالتالى لقالة إلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها، ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها، يفترض العمل بها فى مجموعها، وشرط ذلك اتساقها وترابطها والنظر إليها باعتبار أن لكل نص منها مضمونا ذاتيا لا ينعزل به عن غيره من النصوص أوينافيها أويسقطها، بل يقوم إلى جوارها متساندا معها، مقيدا بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التى تجمعها ". وفى حكم آخر أكثر تحديدا واتصالا بالمادة الثانية من الدستور ذهبت المحكمة إلى أن القيد الذى فرضه الدستور على السلطة التشريعية فيما ألزمها به من أن يكون ما تقره من نصوص تشريعية غير مناقض لمبادئ الشريعة الاسلامية بعد أن اعتبرها الدستور أصلا يتعين أن ترد إليه هذه النصوص تستمد منه لضمان توافقها مع مقتضاه، هذا القيد يتعين إعماله دون ما إخلال بالضوابط الأخرى التى فرضها الدستور على السلطة التشريعية وقيدها بمراعاتها والنزول عليها فى ممارستها لاختصاصاتها الدستورية

والشريعه الاسلامية التى جعلها الدستور المصدر الرئيسى للتشريع بها من التنوع والثراء فى الآراء مايتيح لولى الأمر أن يختار من بينها

الرأى الاكثر انسجاما مع سائر الاحكام الدستورية، سيما المساواه والمواطنة، وهو منهج يصب فى النهاية فى نهر المصلحة الوطنية، وهذه الأخيرة صورة للمصالح المعتبرة فى ميزان الشريعة الاسلامية فى أعلى مراتبها، والتى هى خير كلها وعدل. وإذا كان تواتر النص على أن الاسلام دين الدولة فى الدساتير المصرية المتعاقبة لا يخلو من دلالة، وباعتباره كاشفا عن حال، فإن مبدأ المساواه بين المواطنين كذلك - وعلى ماجرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا - هو ما رددته الدساتير المصرية جميعها بإعتبارة أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يتوخاها تتمثل أصلا فى صون حقوق المواطنين وتأمين حرياتهم فى مواجهة صور من التمييز تنال منها أوتقيد ممارستها، وغدا هذا المبدأ فى جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، والتى لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال إعمالها إلى تلك التى يقررها القانون ويكون مصدرا لها، وكانت السلطة التقديرية التى يملكا المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية المتماثلة التى تتحدد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون.

ومن جهة أخرى، فإن الشريعة الاسلامية فى مصدريها الرئيسين - القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة - أرست المبادئ الحاكمة فى علاقة المسلمين بغير المسلمين. وهذه المبادئ لا يكتمل إيمان المسلم إلا بها، ومن ذلك قول الحق سبحانه وتعالى فى الآية الثامنة من سورة الممتحنة (لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين)، فصارت العلاقة بين

المسلمين وأهل الكتاب محكومة بهذين الأصلين، البر والقسط. وقوله تعالى في الآية السادسة والأربعين من سورة العنكبوت (ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن إلا الذين ظلموا منهم وقولوا آمنا بالذى أنزل إلينا وأنزل إليكم وإلهنا وإلهكم واحد ونحن له مسلمون) وقوله تعالى في الآية الخامسة من سورة المائدة (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا أتيتموهن أجورهن محسنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان) وقوله تعالى في الآية الثانية والثمانين من سورة المائدة (ولتجدن أقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا إنا نصارى ذلك أن منهم قسيسين ورهبانا وأنهم لا يستكبرون).. .. وأما السنة النبوية المطهرة، فإن ما يؤثر عن النبى الكريم الكثير، ولكننا نشير – فى حدود المقام – إلى ما رواه أبو داود والبيهقى عن النبى صلى الله عليه وسلم (من ظلم معاهداً أوانتقصه حقاً أوكلفه فوق طاقته أوأخذ منه شيئاً بغير طيب نفس منه، فأنا حجيجة يوم القيامة) وقوله صلى الله عليه وسلم (من آذى ذمياً فأنا خصيمه، ومن كنت خصمه خاصمته يوم القيامة) وقوله صلى الله عليه وسلم (من آذى ذمياً فقد آذانى، ومن آذانى فقد آذى الله) وكذلك ما قاله الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم فى خطبته الجامعة فى حجة الوداع أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد كلكم لآدم وآدم من تراب إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير. ليس لعربى على عجمى فضل إلا بالتقوى. ألا هل بلغت اللهم فاشهد قالوا: نعم، قال فليبلغ الشاهد الغائب.

تلكم هى الأصول والمبادئ التى تقوم عليها دولة تجمع المسلمين وغير المسلمين من أهل الكتاب أينما وجدوا. وتلكم هو دستور العلاقة بين المسلمين وغيرهم من غير المسلمين الذين يجمعهم وطن واحد. ولا يتصور

أن تكون الشريعة الاسلامية، والتي هي المصدر الرئيسي للتشريع طبقا لنص المادة الثانية من الدستور، أن تكون شيئا آخر غير هذه الأصول والمبادئ الكلية. أوأنها تنبذ أيا من قيم المساواة أوالعدل أوالديمقراطية أوالمواطنة. والحماية الدستورية تنصرف – من جهة ثانية – إلى ما ينهض به القاضي الدستوري من ضبط ورد للمشروع إلى حدود هذا الدستور الذي يستوي على قمة النظام القانوني في الدولة، أي تنصرف إلى نظام الرقابة على دستورية القوانين بما تمثله من أداة فنية لرد الاعتداء على الدستور أوانتهاك أحكامه (نظام الحماية اللاحقة على وقوع المخالفة الدستورية). فالدستور، وبإعتباره المعبر عن خيارات الأمة المصرية كفل العلاج الناجع لأي خروج على أحكامه، فأنشأ المحكمة الدستورية العليا وعهد إليها بمهمة الرقابة على دستورية القوانين. وهو ما نعرض بالتطبيق له – في خصوص موضوع قراءتنا الماثلة – لأربعة أحكام صدرت عن المحكمة الدستورية العليا كفلت بها المحكمة الحماية ضد التمييز القائم على أساس الدين أوالعقيدة الدينية وذلك على النحو الآتي :

الحكم الأول: عدم دستورية التمييز بين الأسرة المسلمة والمسيحية فيما خلا الأصول الكلية للعقيدة :

فقد تناولت المحكمة الدستورية العليا التمييز بين المصريين على أساس الدين أوالعقيدة بحكمها الصادر في القضية رقم ١٥١ لسنة ٢٠ ق دستورية، بجلسة ٣ يونيو ٢٠٠٠، والتي أقيمت طعنا على نص المادة (٧٢) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، والتي كانت تقضي بأن تكون الحضانة للزوج الذي صدر حكم الطلاق لمصلحته، حيث نعت المدعية على النص المشار إلية تمييزه بين أبناء الوطن الواحد في مسألة لا تتعلق بجوهر العقيدة وإخلاله بالمساواة في شأن الحضانة بين

المطلقات المسلمات وأزواجهن وصغارهن من جهة، وبين المطلقات المسيحيات وأزواجهن وصغارهن من جهة أخرى، فضلا عن إهدار مصلحة الأسرة المسيحية بالمخالفة لحكم المادتين ١٠، ٤٠ من الدستور.

وقد ذهبت المحكمة فى حسمها لهذا النزاع إلى أن قضاءها قد جرى على أن المشرع وقد أحال فى شأن الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين إلى شرائعهم مستلزما تطبيقها دون غيرها فى كل ما يتصل بها: فإنه يكون قد ارتقى بالقواعد التى تتضمنها هذه الشرائع إلى مرتبة القواعد القانونية من حيث عموميتها وتجريدها: وتمتعها بخاصية الإلزام لينضبط بها المخاطبون بأحكامها: ويندرج تحتها فى نطاق الأحوال الشخصية للأقباط الارثوذكس، لائحتهم التى أقرها المجلس الملى العام فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨، وعمل بها اعتباراً من ٨ يوليه سنة ١٩٣٨، إذ تعتبر القواعد التى احتوتها هذه اللائحة – وعلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية التى حلت محل الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – شريعتهم التى تنظم أصلا مسائل أحوالهم الشخصية، بما مؤداه خضوعها للرقابة الدستورية التى تتولاها هذه المحكمة. وحيث إن المادة ١٢٧ من اللائحة المشار إليها تنص على أن: الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعدها: وبعد الأم تكون الحضانة للجدة لأم ثم للجدة لأب. .. وتنص المادة ١٢٨ من ذات اللائحة على أنه إذا لم يوجد للصغير قريبة من النساء أهل للحضانة تنتقل إلى الأقارب الذكور ويقدم الأب. .. كما تنص المادة ٧٢ – المطعون عليها – فى فقرتها الأولى على أن: حضانة الأولاد تكون للزوج الذى صدر حكم الطلاق لمصلحته مالم يأمر المجلس بحضانة

الأولاد أوبعضهم للزوج الآخر أولمن لـه حق الحضانة بعده. ومؤدى هذه النصوص مجتمعة، ثبوت الحق فى الحضانة للمحارم من النساء

أولا: وفى الصدارة منهن أم الصغير سواء حال قيام علاقة الزوجية أوبعد انفصامها، ولا ينتقل هذا الحق إلى أقارب الصغير من الرجل، بمن فيهم الأب، إلا عند عدم وجود قريبة لـه من النساء تتوافر فيها الأهلية للحضانة: بيد أن اللائحة استثنت من هذا الحكم - بالنص الطعين - الأم المطلقة إذا كان حكم الطلاق صادرا لمصلحة أب الصغير: ناقلة الحضانة إليـة: وفـى هذا الاستثناء، وبقدر ارتباطه بمصلحة المدعية فى النزاع الموضوعى، ينحصر نطاق الدعوى الماثلة. وحيث أن المدعية تنعى على النص الطعين - فى إطاره المتقدم - تمييزه بين أبناء الوطن الواحد فى مسألة لا تتعلق بجوهر العقيدة، وإخلاله بالمساواة - فى شأن الحضانة - بين المطلقات المسلمات وأزواجهن وصغارهن من جهة، وبين المطلقات المسيحيات وأزواجهن وصغارهن من جهة أخرى: فضلا عن إهداره مصلحة الأسرة المسيحية بالمخالفة لحكم المادتين ١٠، ٤٠ من الدستور.

وفى بيانها لجوهر المخالفة الدستورية ذهبت المحكمة إلى أن الحضانة فى أصل شرعتها ولاية للتربية غايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شئونه فى الفقرة الأولى من حياته التى لا يستغنى فيها عن عناية النساء ممن لهن الحق فى تربيته شرعا، والأصل فيها هو مصلحة الصغير، وهى تتحقق بأن تضمنه الحاضنة إلى جناحها باعتبارها أحفظ عليه وأحرص على توجيهه، وأجدر على صيانته، ولأن انتزاعه منها طفلا - وهى أشفق عليه وأوفر صبرا - مضرة به فى هذه الفترة الدقيقة من حياته التى لا يستقل فيها بأموره، ولا تقدم الشريعة الاسلامية - فى مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالتها - على الأم أحدا فى شأن الحضانة، فبذلك قضى

الرسول الكريم (صلى الله عليه وسلم) فى الحديث الصحيح لامرأة احتكمت إليه فى أمر مطلقها، وقد أراد أن ينتزع منها صغيرهما (أنت أحق به مالم تنكحى). وأضافت المحكمة أن قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين وإن حفلت بتحديد سن الحضانة، وترتيب الحاضنات – ومن بعدهم الحاضنين – مقدمة أم الصغير على عداها من النساء، إلا أنها خلت من نص ينظم أحكام الأهلية للحضانة، فوجب الرجوع فى شأنها إلى أرجح الأقوال فى فقه المذهب الحنفى – عملا بالفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وأهم ما دل عليه فقه هذا المذهب – فضلا عما يشترط فى الحاضنة من حيث البلوغ والعقل والكفاءة والأمانة على المحضون وعدم إمساكه عند غير ذى رحم محرم منه – أن طلاق أم الصغير من أبيه، حتى ولو كان الطلاق راجعا إليها، لا ينفى بذاته أهليتها لحضانته، وهذا الحكم وإن تعلق بالمسلمين إلا أنه – طبقا للاعتبارات التى تقدم بيانها – أكفل تحقيقا لمصلحة الصغير – ذكرا كان أم أنثى – وإن افترق أبواه.

وخلصت المحكمة إلى أن تحديد قواعد الأهلية للحضانة لا تعد فى الديانة المسيحية من أصول العقيدة التى وردت بشأنها فى مجال الأحوال الشخصية – نصوص قاطعة كواحدية الزوجة وحظر الطلاق إلا لعلة الزنى – فتعتبر بالتالى شأنا اجتماعيا خالصا بما يجعل تحديدها على نحو موحد يشمل كل أبناء الوطن الواحد، أقرب إلى واقع ظروف المجتمع، وأدنى إلى تحقيق المساواة بين أفراده فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها بما يكفل الحماية التى يقررها الدستور والقانون للمواطنين جميعا بلا تمييز بينهم، فالأسرة القبطية – فيما خلا الأصول الكلية لعقيدتها – هى ذاتها الأسرة المسلمة إلى مجتمعها تفئ وبقيمه وتقاليده تستظل وبالتالى يجب أن يسقط هذا الشرط المتحيف بصغارها لا إعرابا عن الندية بين أبناء الوطن

الواحد فحسب، بل توكيدا لانضوائهم في نسيج واحد تحت لوائه، يؤيد ذلك أن الدستور قد أورد الأحكام التى تكفل رعاية الأسرة المصرية فى المواد ٩، ١٠، ١١، ١٢ منه، وقد دل بها على أن الحق فى تكوين الأسرة – أيا كان معتقدها الدينى – لا ينفصل عن الحق فى وجوب صونها على امتداد مراحل بقائها، وإقامة الأمومة والطفولة على أسس قوية تكفل رعايتها وتنمية ملكاتها، لما كان ذلك وكان النص الطعين قد نقض هذا الأصل – بتمييزه بين صغار مصريين تبعا لمعتقداتهم الدينية، مقيما بينهم تفرقة غير مبررة بسبب ديانتهم – مقتلعا الطفولة من جذورها مباعدا بينها وبين تربتها، فلا تتخلف من بعدها إلا أجساد هزيلة، ونفوس سقيمة أظمأها الحرمان، بدلا من أن يرويها الحنان لتشب سوية نافعة لمجتمعها، فإنه يكون بذلك مخالفا لأحكام المواد ٩، ١٠، ٤٠ من الدستور. ولا يمكن النظر إلى هذا الحكم باعتباره حكما مهما فى مجال الأحوال الشخصية لغير المسلمين فحسب، ولكن هذا الحكم أكد – من ناحية – على أحد أهم الركائز التى تقوم عليها الحياة الدستورية فى مصر، وهى المساواة بين المسلمين والأقباط، وهو أمر جاءت صياغة المحكمة الدستورية له معبره عن قوته وصلابته، (الأسرة القبطية – فيما خلا الأصول الكلية لعقيدتها – هى ذاتها الأسرة المسلمة) ولاشك أن الجمع بين المبدأ الراسخ فى قضاء المحكمة فى مجال حرية العقيدة وإطلاقها من ناحية، والتطابق بين الأسرتين المسيحية والمسلمة والذى عبرت عنه المحكمة بعبارة هى ذاتها من ناحية أخرى، يرسخ المساواة وعدم التمييز بين المصريين مسلمين ومسيحيين. كذلك لم تقف المحكمة فقط عند حد المساواة بين المطلقات المسلمات من الأمهات ونظيراتهن من المطلقات المسيحيات من الأمهات، وإنما جاوزت ذلك لترسى المساواة فى جانب آخر أكثر وأشد حاجة إلى إقرارها، وهو

الواحد فحسب، بل توكيدا لانضوانهم فى نسيج واحد تحت لوانه، يؤيد ذلك أن الدستور قد أورد الأحكام التى تكفل رعاية الأسرة المصرية فى المواد ٩، ١٠، ١١، ١٢ منه، وقد دل بها على أن الحق فى تكوين الأسرة – أيا كان معتقدها الدينى – لا ينفصل عن الحق فى وجوب صونها على امتداد مراحل بقائها، وإقامة الأمومة والطفولة على أسس قوية تكفل رعايتها وتنمية ملكاتها، لما كان ذلك وكان النص الطعين قد نقض هذا الأصل – بتمييزه بين صغار مصريين تبعاً لمعتقداتهم الدينية، مقيماً بينهم تفرقة غير مبررة بسبب دياناتهم – مقتلعا الطفولة من جذورها مباعداً بينها وبين تربيتها، فلا تتخلف من بعدها إلا أجساد هزيلة، ونفوس سقيمة أظمأها الحرمان، بدلا من أن يرويها الحنان لتشب سوية نافعة لمجتمعها، فإنه يكون بذلك مخالفا لأحكام المواد ٩، ١٠، ٤٠ من الدستور. ولا يمكن النظر إلى هذا الحكم باعتباره حكماً مهماً فى مجال الأحوال الشخصية لغير المسلمين فحسب، ولكن هذا الحكم أكد – من ناحية – على أحد أهم الركائز التى تقوم عليها الحياة الدستورية فى مصر، وهى المساواة بين المسلمين والأقباط، وهو أمر جاءت صياغة المحكمة الدستورية له معبره عن قوته وصلابته، (الأسرة القبطية – فيما خلا الأصول الكلية لعقيدتها – هى ذاتها الأسرة المسلمة) ولاشك أن الجمع بين المبدأ الراسخ فى قضاء المحكمة فى مجال حرية العقيدة وإطلاقها من ناحية، والتطابق بين الأسرتين المسيحية والمسلمة والذى عبرت عنه المحكمة بعبارة هى ذاتها من ناحية أخرى، يرسخ المساواة وعدم التمييز بين المصريين مسلمين ومسيحيين. كذلك لم تقف المحكمة فقط عند حد المساواة بين المطلقات المسلمات من الأمهات ونظيراتهن من المطلقات المسيحيات من الأمهات، وإنما جاوزت ذلك لترسى المساواة فى جانب آخر أكثر وأشد حاجة إلى إقرارها، وهو

الرسول الكريم (صلى الله عليه وسلم) فى الحديث الصحيح لامرأة احتكمت إليه فى أمر مطلقها، وقد أراد أن ينتزع منها صغيرهما (أنت أحق به مالم تنكحى). وأضافت المحكمة أن قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين وإن حفلت بتحديد سن الحضانة، وترتيب الحاضنات – ومن بعدهم الحاضنين – مقدمة أم الصغير على عداها من النساء، إلا أنها خلت من نص ينظم أحكام الأهلية للحضانة، فوجب الرجوع فى شأنها إلى أرجح الأقوال فى فقه المذهب الحنفى – عملا بالفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وأهم ما دل عليه فقه هذا المذهب – فضلا عما يشترط فى الحاضنة من حيث البلوغ والعقل والكفاءة والأمانة على المحضون وعدم إمساكه عند غير ذى رحم محرم منه – أن طلاق أم الصغير من أبيه، حتى ولو كان الطلاق راجعا إليها، لا ينفى بذاته أهليتها لحضانته، وهذا الحكم وإن تعلق بالمسلمين إلا أنه – طبقا للاعتبارات التى تقدم بيانها – أكفل تحقيقا لمصلحة الصغير – ذكرا كان أم أنثى – وإن افترق أبواه.

وخلصت المحكمة إلى أن تحديد قواعد الأهلية للحضانة لا تعد فى الديانة المسيحية من أصول العقيدة التى وردت بشأنها فى مجال الأحوال الشخصية – نصوص قاطعة كواحدية الزوجة وحظر الطلاق إلا لعلة الزنى – فتعتبر بالتالى شأنا اجتماعيا خالصا بما يجعل تحديدها على نحو موحد يشمل كل أبناء الوطن الواحد، أقرب إلى واقع ظروف المجتمع، وأدنى إلى تحقيق المساواة بين أفراده فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها بما يكفل الحماية التى يقررها الدستور والقانون للمواطنين جميعا بلا تمييز بينهم، فالأسرة القبطية – فيما خلا الأصول الكلية لعقيدتها – هى ذاتها الأسرة المسلمة إلى مجتمعها تفئ وبقيمه وتقاليده تستظل وبالتالى يجب أن يسقط هذا الشرط المتحيف بصغارها لا إعرابا عن الندية بين أبناء الوطن

المساواة بين الصغار أنفسهم باعتبار أن الحضانة مقررة أساسا لمصلحتهم، فساوت بين صغار المسلمين والمسيحيين في شأن من أشد الشئون التصاقا برعايتهم والحرص على التنشئة السوية لهم.

هذا إلى جانب أن المحكمة أقامت تلك المساواة على أساس من أن قواعد الأهلية للحضانة ليست من الشريعة المسيحية في أصولها الكلية، وبالتالي لا علاقة لهذه القواعد بالديانة المسيحية في أصولها الكلية وأحكامها القطعية، وهو الأمر المستفاد من رؤية المحكمة لقواعد الأهلية للحضانة في الديانة المسيحية باعتبار أنها ليست أصول العقيدة، ولم ترد بشأنها نصوص قاطعة كواحدية الزوجة وحظر الطلاقا إلا لعلة الزنى.

الحكم الثاني: عدم دستورية التمييز في سن الحضانة بين المسلمين والمسيحيين:

لم يكن الحكم الصادر في القضية ١٥١ لسنة ٢٠ ق بجلسة ٣ يونيو ٢٠٠٠ في خصوص التمييز بين المسلمين والمسيحيين على أساس الدين هو الأول من نوعه في هذا الصدد، فقد عرضت المحكمة لذات المسألة في خصوص التمييز بين المسلمين والمسيحيين بشأن سن الحضانة، وذلك بحكمها الصادر في القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ ق دستوريا، بجلسة ٤ ابريل ١٩٩٨ والتي أقيمت طعنا على المادتين ١٠٧، ١٠٩ من مجموعة الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس، فيما قررتاه من تحديد سن الحضانة بالنسبة للولد ببلوغه السابعة، والبنت ببلوغها التاسعة، مخالفا بذلك نص المادة ٤٠ من الدستور.

وفي تناولها للموضوع ذهبت المحكمة – بعد أن تعرضت لطبيعة الحضانة، وأهميتها بالنسبة للصغير – إلى أن الأسرة المصرية لا يصلحها

اختيار سن للحضانة لا يكون محدداً وفقاً لتغير الزمان والمكان، ولا يقيمها كذلك انتزاع الصغير أو الصغيرة من حاضنته إعناتاً أو ترويعاً، أو إغفال الفروق الجوهرية بين المحضونين تبعاً لذكورتهم وأنوثتهم، وخصائص تكوينهم التي تتحدد على ضوئها درجة احتياجهم إلى من يقومون على تربيتهم ووقايتهم مما يؤذيهم، وكذلك إعدادهم لحياة أفضل ينخرطون فيها بعد تهيئتهم لمسئوليتها، وكان تعهد المحضون – صغيراً كان أم صغيرة – بما يحول دون الإضرار بهما، مؤداه أن يكون لحضانتهما سن تكفل الخير لهما في إطار من الحق والعدل، وشرط ذلك اعتدالها، فلا يكون قصرها نافياً عن حضانتهم متطلباتها من الصون والتقويم وعلى الأخص من النحيتين النفسية والعقلية، ولا امتدادها مجاوزاً تلك الحدود التي تتوازن بها حضانتهم مع مصلحة أبيهم في أن يباشر عليهم إشرافاً مباشراً، بل تكون حضانتهم بين هذين الأمرين قواماً.

واستطردت المحكمة قائلة بأن هذا هو ما نحاه المشرع بالفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ – بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ – من أن حق حضانة النساء يبلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنتي عشرة سنة، ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة – ودون أجر حضانة – إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك.

وأوضحت المحكمة أن تحديد سن الحضانة على النحو المتقدم، وإن تعلق بالمسلمين من المصريين، إلا أن هذا التحديد أوثق اتصالاً بمصلحة الصغير والصغيرة اللذين تضمنهما أسرة واحدة وإن بعد أبواها عن بعضهما البعض، ولا يجوز في مسألة لا يتعلق فيها تحديد هذه السن بأصل العقيدة وجوهر أحكامها، أن يمايز المشرع في مجال ضبطها بين

المصريين تبعاً لديانتهم، ذلك أن الأصل هو مساواتهم قانوناً ضماناً لتكافؤ الحماية التى يكفلها الدستور أو المشرع لمجموعهم، سواء فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها أو على صعيد واجباتهم، والصغير والصغيرة – فى شأن حضانتهما- يحتاجان معاً لخدمة النساء وفقاً لقواعد موحدة لا تمييز فيها والأسرة الأرمنية هى ذاتها الأسرة المسلمة، فيما خلا الأصول الكلية لعقيدة كل منهما، وتظلهم بالتالى القيم والتقاليد عينها، وإلى مجتمعهم يفيئون، فلا يكون تقييدهم بالأسس التى يقوم عليها – فى مقوماتها وخصائصها – إلا تعبيراً عن انتمائهم إلى هذا الوطن واندماجهم فيه، تربوياً وخلقياً ودينياً، وما الدين الحق إلا رحمة للعالمين.

وخلصت المحكمة من كل ما تقدم إلى أن ماتنص عليه المادة ١٠٩ من مجموعة الأحوال الشخصية للأرمن من أن تحتضن الأم ولدها أثناء الزواج وبعد فسخه إلى أن يبلغ السابعة إذا كان ذكراً وإلى التاسعة إذا كانت أنثى، مؤداه حرمان المحضون غير المسلم وكذلك حاضنته من حقين أساسيين: أولهما: مساواة صغارها بالمحضونين من المسلمين الذين لا تنتهى حضانتهم وفقاً لقانون أحوالهم الشخصية إلا ببلوغ الصغير عشر سنين والصغيرة اثنتى عشرة سنة. ثانيهما: حق الحاضنة فى أن تطلب من القاضى – وبعد انقضاء المدة الأصلية للحضانة – أن يظل الصغير تحت يدها حتى تتزوج، إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك. ولئن كان الحق الأول يستمد وجوده مباشرة من الدستور إلا من خلال حق التقاضى، فلا يصادر هذا الحق بعمل تشريعى وإلا كان ذلك نكولاً عن الخضوع للقانون، وإنكاراً لحقائق العدل فى أخص مقوماتها.

الحكم الثالث: عدم دستورية التمييز بين المسلمين والمسيحيين فيما يعد شأناً مصرياً عاماً:

وهو الحكم الصادر فى القضية رقم ١٠٧ لسنة ٢١ قضائية دستورية بجلسة الأحد ٩ ديسمبر ٢٠٠١، حيث أرست المحكمة الدستورية العليا مبدأ هاماً فى خصوص التمييز بين المصريين على أساس الدين قوامه أن ما يعد شأناً مصرياً عاماً لا محل فيه لخصوصية العقيدة وذاتيتها الروحية لا يجوز التمييز بين المصريين فى خصوصه، وإذا كانت المحكمة الدستورية قد وضعت ضابطاً عاماً قوامهالتسوية بين الأسرة المسلمة والمسيحية فيما عدا الأصول الكلية للعقيدة، فإنها عادت وأكدت ذلك من خلال وضع ضابط آخر يتسم بالسعة والشمول، فالمبدأ الأخير لا يتعلق بتنظيم موضوع معين، وإنما قوامه حظر التمييز بين المسلمين والمسيحيين فيما يعد شأناً مصرياً عاماً، والشأن المصرى العام يشمل – إلى جانب م يتعلق بالأسرة المسلمة والمسيحية – سائر جوانب الحياة المصرية، وهو ضابط عام يكفل نطاقاً أوسع من الحماية ضد التمييز بين المصريين على أساس الدين.

وكانت المحكمة قد عرضت فى تلك القضة لدستورية المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس فيما نصت عليه من جواز الحكم بوفاة الغائب بعد مضى ثلاثين سنة من الحكم بإثبات غيبته أومضى تسعين سنة من حين ولادته، حيث نعى المدعون على النص المشار إليه تمييزه دون مبرر بين أبناء الوطن الواحد فى مسألة لا تتعلق بالعقيدة بما يترتب عليه من إخلال بالمساواة بين المسلمين والأقباط والأرثونكس فيما يتعلق بشروط الحكم بإعتبار المفقود ميتً. مما يؤدى إلى إهدار مصلحة الأسرة القبطية. كما أن الحاضر عن قداسة البابا شنودة الثالث بابا الأسكندرية وبطريرك الكرازة المرقسية، تقدم بمذكرة دفاع جاء

بها أن الكنيسة الارثوذكسية ممثلة فى قداسة البابا شنودة الثالث ترى أن تطبيق قواعد قانونية موحدة فى مسألة المفقود يؤدى إلى المساواة بين جميع المصريين دون تفرقة بينهم؛ وهو مايتفق مع نص المادة (٤٠) من الدستور، وذلك على سند من أن الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ترى أنه لا توجد نصوص دينية مسيحية تحكم مسألة موت المفقود حكماً وبأن النصوص المطبقة على غير المسيحيين لا تمس العقيدة المسيحية أوتتعارض معها.

وفى استجابتها لهذا الدفاع ذهبت المحكمة إلى أن النعى على النص الطعين بمخالفه الدستور صحيح، ذلك أن النص فى المادة التاسعة من الدستور، على أن الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق الوطنية. وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع المصرى يدل على أن المشرع الدستورى قصد إطلاق حكم هذا النص ليشمل كل أسرة مصرية أيا كانت عقيدتها الدينية ،ثم أورد بعد ذلك حظراً شاملاً لأية صورة من صور التمييز بين المواطنين، بنصه فى المادة (٤٠) منه على أن: المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أوالأصل أواللغة أوالدين أوالعقيدة بما مؤداه أن القاعدة القانونية التى تقوم على تنظيم أوضاع الأسرة المصرية أوتتصل بهذا التنظيم برباط من الروابط، يجب أن تكون عامة ومطلقة فى انطباقها على كل أسرة مصرية، كما هى عامة ومطلقة فى انطباقها على كل مصرى، وأنه لا يجوز أن تختلف قاعدة عن أخرى تتحد معها فى محلها إلا أن يكون مرد الاختلاف هو اتصاله بشكل جازم بأمر العقيدة، حيث يجوز فى هذه الدائرة وحدها أن تختلف القواعد القانونية،

وهو اختلاف يتحد فى انبعاثه من قاعدة دستورية مقابلة هى كفالة حرية العقيدة التى نصت عليها المادة ٤٦ من الدستور، والتى يتفرع عنها الاعتداد الكامل، والاحترام المطلق لعقائد المصريين الدينية كافة. وأضافت المحكمة أن تنظيم أوضاع غيبة وفقد المصريين، هو أمر يتصل بحياتهم الاجتماعية ويندمج بالكامل فى الأحكام الخاصة بتنظيم أحوال الأسرة المصرية فى مفهومها المطلق الذى يتجاوز اختلاف العقائد والأديان بما يجعله شأناً مصرياً عاماً لا محل فيه لخصوصية العقيدة وذاتيتها الروحية. وكان نص الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة قد جرى على أن يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده، فى حين أن نص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس قد جرى على أنه يجوز الحكم بوفاة الغائب بعد مضى ثلاثين سنة من الحكم بإثبات غيبته أومضى تسعين سنة من حين ولادته، فإن مؤدى النصين معاً أنهما وإن اتحدا فى تنظيمهما لأحكام الغيبة والفقد، غير أنهما اختلفا اختلافاً بيناً فى التنظيم الذى قرره كل منهما بشأن الطائفة المخاطبة بأحكامه، حال أن الطائفتين معاً هما من المصريين الذين يجب أن يخاطبوا بقاعدة قانونية واحدة طالما تعلق الأمر بتنظيم لمسألة بعينها تتصل بحياتهم العامة، وإلا كان فى خضوع بعضهم لتنظيم مغاير، تمييزاً لمن كان التنظيم الخاضع له أكثر ميزة أوأيسر سبيلاً. كما أضافت المحكمة إنه بمقارنة نص الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بنص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، يبين أنه فى حين أن النص الأول قد أجرى توازناً دقيقاً بين حقوق المفقود واحتمالات ظهوره من جهة، وحقوق من تتصل حياتهم وأوضاعهم بفقده أوموته

وحاجتهم لاستقرار أوضاعهم بقضا يحسم الأمر في شان فقده من جهة أخرى، ثم جعل من هذا التوازن أساساً لتحديد المدة التي يحتمل فيها ظهور المفقود بجعلها أربع سنوات من تاريخ فقده إذا كان يغلب عليه الهلاك وهي مدة ليست بالقصيرة بحيث تتصادم مع مصالحه إذا تعرض لظروف استثنائية حالت ممتدة الإطالة بحيث تتصادم مع أوضاع وحقوق من تتصل حياتهم وأوضاعهم به، فإن النص الثاني المادة (١٧٧) من لائحة الأقباط الأرثوذكس، قد صرف نظره فقط إلى حقوق المفقود واحتمالات ظهوره، فأمهله للظهور ثلاثين سنة من تاريخ الحكم بإثبات غيبته، أواستمرره غائباً حتى يبلغ التسعين من تاريخ ولادته، وهي مدد لابد أن تصيب من تتصل حياتهم وأوضاعهم به، باضطراب وعدم استقرار شديدين، ويضع طائفة من الأسر المصرية في وضع أقل استقراراً، وأكثر ارتباكاً من طائفة أخرى من الأسر المصرية، وهو حال يتصادم مع ما استهدفته المادة التاسعة من الدستور، من إعلاء شأن الأسرة المصرية وجعلها هي أساس المجتمع، كما يتصادم ونص المادة (٤٠) من الدستور فيما حظرتة من أي تمييز بين المصريين.

وخلصت المحكمة إلى أن نص المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أتى بتنظيم أكثر قرباً إلى طبائع الأشياء وأكثر يسراً على من يتحمل أعباء غيبة المفقود، وأدعى إلى تحقيق استقرار الأسرة المصرية، فإنه بذلك كله يكون التنظيم الذي يرجح كفة ميزان المقارنة بين التنظيمين، ويكون نص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، بما ينطوي عليه من إعنات على فئة من الأسر المصرية وإخلال بالمساواة الواجبة بين لمصريين في شأن من شئونهم العامة، مخالفاً للدستور. ومن ثم يتعين القضاء بعدم دستورية النص الطعين، وهو

مايترتب عليه صيرورة حكم الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ساريا على المصريين من المسلمين والأقباط الأرثونكس، إعمالاً لحكم المادة (٣٢) من القانون المدني والمادة الثالثة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

الحكم الرابع: عدم دستورية التمييز بين دور العبادة الإسلامية والمسيحية :

لم يقتصر دور المحكمة الدستورية العليا في حمايتها لحرية العقيدة وحظر التمييز بين المصريين على أساس الدين، على ما يتصل بأشخاص المصريين مسلمين ومسيحيين، وإنما امتدت حمايتها إلى دور العبادة الدينية، باعتبارها من أهم رموز الحرية الدينية وموضع ممارسة الشعائر العقائدية. ففي ذات الاتجاه الراسخ من المحكمة الدستورية العليا في دعم الوحدة بين أبناء الوطن الواحد، وعدم التمييز بينهم على أساس الدين ،قضت المحكمة في القضية رقم ١٦٢ لسنة ٢١ قضائية دستورية بجلسة ٨ مارس ٢٠٠٤ بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (١١) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف فيما تضمنته من استثناء الكنيسة من عدم الرجوع في الوقف أسوة بالمساجد، حيث نعى المدعي (قداسة البابا شنودة الثالث – بابا الأسكندرية وبطريرك الكرازة المرقسية بصفته رئيس مجلس ادارة هيئة أوقاف الأقباط الارثوذكس) في تلك الدعوى على النص الطعين أنه حظر الرجوع في الوقف بالنسبة للمسجد دون باقي دور العبادة الاخرى المعترف بها في مصر بحيث يحق لمن أوقف مالاً على كنيسة أن يرجع في وقفه بعد أن يكون هذا المال قد خرج من ملكه إلى حكم ملك الله تعالى، الأمر الذي يشكل مساساً بحرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر

الدينية فضلاً عن إخلاله بالمساواة بين دور العبادة، وإهداره لحق الملكية. وقد ذهبت المحكمة إلى أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون أجمعت عليه جميع الدساتير المصرية بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات، وأساسا للعدل والسلام الاجتماعى، وغايته صون الحقوق والحريات فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أوتقيد ممارستها باعتبار أن مبدأ المساواة وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها. وأضافت المحكمة أن قانون أحكام الوقف قد حظر بموجب النص المطعون عليه الرجوع أوالتغيير فى وقف المسجد ابتداء أوفيما وقف عليه ابتداء دون إضافة الكنيسة لهذا الحكم برغم تساوٍيها مع المسجد فى كون كل منهما دار للعبادة مخصصة لممارسة الشعائر الدينية ومن ثم يكون النص المشار إليه قد أقام فى هذا المجال تفرقة غير مبررة مخالفاً بذلك مبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور مما يستوجب الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاصة بأحكام الوقف فيما تضمنه من قصر حظر الرجوع أوالتغيير فى وقف المسجد ابتداء أوفيما وقف عليه ابتداء دون الكنيسة. وتتجلى أهمية هذا الحكم – فضلاً عن قيمته ودلالته الخاصة فى سياقة – فى بعد آخر يتصل بما أقامه القاضى الدستورى من تمييز جوهرى بين حرية العقيدة ذاتها وحرية ممارسة شعائرها، حيث ذهبت المحكمة العليا الدستورية فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٢ ق عليا دستورية بجلسة أول مارس ١٩٧٥، والتى أقيمت طعناً بعدم الدستورية على القرار بقانون رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن حل المحافل البهائية إلى أن المشرع قد التزم فى جميع الدساتير المصرية مبدأ حرية العقيدة وحرية إقامة الشعائر الدينية باعتبارها من الأصول الدستورية الثابتة المستقرة فى كل بلد متحضر – فلكل إنسان

أنيؤمن بما يشاء من الأديان والعقائد التى يطمئن إليها ضميره وتسكن إليها نفسه، ولا سبيل لأى سلطة عليه فيما يدين به فى قرارة نفسه وأعماق وجدانه - أما حرية إقامة الشعائر الدينية وممارستها فهى مقيدة بقيد أفصحت عنه الدساتير السابقة وأغفله الدستور القائم وهو قيد عدم الإخلال بالنظام العام وعدم منافاه الآداب. وأضافت المحكمة أن إغفال هذا القيد لا يعنى إسقاطه عمداً وإباحة إقامة الشعائر الدينية ولو كانت مخلة بالنظام العام أومنافية للآداب، ذلك أن المشرع راى أن القيد غنى عن الإثبات والنص عليه صراحة باعتباره أمراً بديهيا وأصلاً دستوريا يتعين إعماله ولو أغفل النص عليه، أما الأديان التى يحمى هذا النص رية القيام بشعائرها فقد استبان من الأعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣ عن المادتين ١٢، ١٣ منه وهما الأصل الدستورى لجميع النصوص التى رددتها أن الأديان التى تحمى هذه النصوص - ومنها نص المادة ٤٦ من الدستور الحالى - حرية القيام بشعائرها إنما هى الأديت=ان المعترف بها وهى الأديان السماوية الثلاثة. ولاشك أن حرية العقيدة - فى ظل هذا التمييز الجوهرى بين حرية العقيدة ذاتها وحرية ممارسة شعائرها - ستفقد قدراً كبيراً من مضمونها بدون حرية العمل وفقاً لهذه العقيدة وحماية دور العبادة التى تمارس فيها الشعائر التى تعبر عنها، وإذا كان الاعتقاد الذى ينطوى على جوانب نفسية وروحية لا يمكن المساس به ويتمتع - بطبيعته - بالإطلاق الذى ذهبت إليه المحكمة العليا الدستورية، فإن الشعائر والطقوس لا يمكن فصلها عن جوهر الاعتقاد ذاته، فما العقائد إلا طقوس وشعائر، ومن ثم كانت الحماية الدستورية المباشرة لدور العبادة وباعتبار هذه الدور - مسجداً كانت أم كنيسة - المكان الأصلى للتعبد وإقامة الشعائر والطقوس الدينية تجد أصلها فى حرية العقيدة الدينية ذاتها وحتمية شمول

هذه الحرية الأخيرة لحرية ممارسة الشعائر الدينية وما تستلزمه من حماية للدور التى تمارس فيها هذه الشعائر. وبعد، فإن هذه الأحكام الأربعة، تمثل اتجاهاً مطروداً للمحكمة الدستورية العليا تكرس به المحكمة حقيقة أن المساواة التى صانها الدستور بنص المادة (٤٠) إنما هى مقررة لكل المصريين بغض النظر عن دينهم أو عقيدتهم الدينية. انطلاقاً من حقيقة أن المسلمين والمسيحيين جميعهم مصريون، اختار لهم خالقهم سبحانه وتعالى أن يولدوا ويعيشوا على أرض هذا الوطن وأن يتشاركوا بمصريتهم فى بنائه، وصار أمراً مقتضياً أن المواطنة والمساواة والتعايش كأساس للحياة على أرض مصر، هى خيارات أزلية قدرها لحق سبحانه وتعالى وآمن بها وارتضاها المصريون.)

ب- أما المساواة داخل القانون فيقصد بها أن القانون يجب أن يكون عادلاً، أي يقرر معاملة واحدة للمراكز القانونية الواحدة، بينما يقرر معاملة مختلفة للمراكز المختلفة، وقد عبر البعض عن ذلك بالقول أن فكرة المساواة تتحقق بالاختلاف مما مقتضاه تحقق المساواة حين يضع المشرع قواعد متميزة لكل مجموعة من المواطنين يندرجون تحت مراكز قانونية مختلفة.

ج- ويقصد بالمساواة بواسطة القانون إمكان تقرير معاملة واحدة لمراكز واحدة أو العكس بالعكس إذا ما اقتضى ذلك سبب موضوعي منطقي.

وواقع الأمر فإن هذه المعاني الثلاثة متساندة متكاملة تعطي مضموناً متكاملاً للمساواة يتمثل في ثلاث ركائز لهذه المعاني على التوالي، وهي:

مساواة الجميع في المعاملة القانونية، دون أن تكون محض مساواة حسابية، مع إمكان التمييز في المعاملة وفقاً لأسباب موضوعية منطقية.

وكل هذه الركائز جميعاً تسهم في تحديد مضمون المساواة القانونية، أي المساواة أمام القانون. فهي مساواة لا تتحقق إلا بداخل القانون وبواسطته.

ويلاحظ أن المساواة في المعاملة القانونية التي تستند إلى الأسباب الموضوعية المنطقية التي تقوم عليها المراكز القانونية، تعني أنها لا تتفق مع التحكم، فالتمييز المنهي عنه هو المعاملة التحكمية، وقد عبر العميد (فيدل) عن التحكم بأنه شيء لا يمكن قبوله بالمنطق أوالعقل، وهو ما يشير إلى أن التطابق مع المنطق أوالعقل هو مناط المعاملة المتساوية.

٢. الحقائق التي تعزّز الثقة بالقاضي:

- إنّ القاضي للناس قبل أن يكون لنفسه، ولا يستطيع أن يُحقق رسالته خير تحقيق إلا إذا مارسَ وظائفه القضائية بالطريقة التي تعزّز الثقة به، وتقلل أوتلاشي الفُرص التي تدفع المتقاضين إلى طلب ردّه.

وعليه إدراك هذه الحقائق الثابتة: لا عدالة حيث لا تجرّد، ولا عدالة حيث تُشدان المنفعة الشخصية، ولا عدالة حيث ينطلق القاضي من الأفكار المسبقة قبل تحليل الوقائع وتمحيص القانون، ولا عدالة حيث ليس بمستطاع كلّ مستحقٍ لها أن يظفرَ بها.

٣. المبادرة التلقائية للتنحّي عند توافر الأسباب:

- وجوب مبادرة القاضي إلى التنحّي تلقائياً كلما توافرت الأسباب الملحوظة في القانون أوكلما اعتقد اعتقاداً راسخاً بأنّ هناك أسباباً جدّية تدعو أيّ مراقب منصف وعارف وغير متحيّز إلى الشكّ بأن ثمة تضارباً بين ممارسة وظيفته القضائية وبين مصلحته الخاصة أومصلحة من يرتبط وإيّاهم بروابط القرابة أوالودّ أوالشراكة.

٤. احترام الفرقاء وحقوقهم في الدفاع:

- على القاضي أن يحافظ على اللياقة في إجراءات المحاكمة وأن يكون صبوراً وقوراً لطيفاً مع المتقاضين والمحامين والشهود والخبراء وغيرهم ممن يتعامل معهم في المحكمة، وأن يطلب مسلكاً مماثلاً من المحامين وموظفي المحكمة والمتقاضين.

- على القاضي إدارة التحقيقات بشكل حازم، واحترام الفرقاء وحقوقهم في الدفاع، وتجنّب توجيه الملاحظات المؤذية إلى أصحاب العلاقة سواء أكان ذلك في مكتبه أم أثناء انعقاد جلسات المحاكمة، بشكل يُراعي أدبيات المهنة إذا كان من قضاة النيابة العامة الذين عليهم في كل حال أن يأخذوا بالإعتبار الحجج المناهضة للإتهام، فهم يمثلون المجتمع، والمجتمع لا يتشفى من أعضائه إذا كانوا في مواقف حرجة.

إن المبادرة التلقائية إلى التنحّي، لدى توافر الأسباب، تختلف كلياً عن ضرورة مواجهة الحَرج بالمبادرة المعاكسة إلى اتخاذ القرار العادل.

وفي هذا المعنى أكد الفقه الدستوري – وبحق –[١] على توخي الدقة والحياد التام في إعمال الرقابة على دستورية القوانين من قبل المحكمة الدستورية العليا لكون هذه الرقابة سلاح ذو حدين فإذا كانت هي التي تحمي وتصون مبدأ المشروعية ومن بعده مبدأ علو الدساتير الذي يعتبر

---

(١) انظر في ذلك الدكتور عبد العزيز محمد سالمان عضو هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا بمصر: منهج التقييد الذاتي في قضاء المحكمة الدستورية العليا. دراسة منشورة بمجلة الدستورية العدد الثاني – السنة الأولى – أبريل ٢٠٠٣، صـ ٦٠ وما بعدها.

قاعدة الأساس في الديمقراطيات الحديثة فإنها سلاح ذو حدين فهي إن أحسن القضاء استعمالها واعتدل في ممارستها، مظهر أساسي من مظاهر سيادة القانون ووسيلة فعالة من وسائل حماية حقوق الأفراد. أما إذا اشتط في استعمالها فإنها تنقلب إلى معول خطر من معاول هدم الديمقراطية السليمة.

ومن هنا كانت صيحة الفقه بضرورة التزام الحد الأقصى من الحكمة والحذر عند ممارسة الرقابة على الدستورية.

ولذلك كانت أهمية وجود قيود على المحكمة الدستورية عند مباشرتها للرقابة على الدستورية، يلتزمها القضاء الدستوري في أي نظام كان.

ونؤكد، من البداية أن التزام القضاء الدستوري بهذه القيود خير كفيل بتثبيت مبدأ المشروعية وتأمينه من الهزات التي قد يتعرض لها نتيجة إسراف القضاء في الرقابة، واصطدامه لذلك بغيره من السلطات.

وإذا كان أمر الرقابة القضائية على دستورية القوانين يتنازعه اعتباران مهمان هما:

الأول: المحافظة على مبدأ الفصل بين السلطات، بما يحمله من عدم تجاوز السلطة القضائية لوظيفتها.

الثاني: المحافظة على مبدأ المشروعية، وإعلاء كلمته، والوصول به إلى أقصى مدى.

فإن وجود القيود الذاتية يحدث التوازن المطلوب بين الاعتبارين، ويعد إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية معاً.

أهمية قيود الرقابة وطبيعتها:

أكد الفقه الدستوري المصري منذ ما يقارب نصف القرن على أهمية أن تمارس الرقابة دون إفراط أوتفريط حماية للنظام الدستوري في مجمله.

وأهمية وجود قيود لممارسة الرقابة على الدستورية وضوابط يجب أن تضعها المحكمة الدستورية العليا نصب عينيها عند مباشرة الرقابة، إن التزام هذه الضوابط هو الذي يجنب المحكمة الدستورية الصدام مع السلطات الأخرى، ويمكنها من أداء وظيفتها في حماية الشرعية الدستورية وحماية الحريات الفردية، فضلاً عن أن الالتزام بهذه الضوابط والتأكيد عليها هو خير كفيل بتثبيت مبدأ المشروعية.

وقد أكد الفقيه الدستوري الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد في العدد الأول من المجلة الدستورية[١] على أهمية وجود ضوابط للرقابة وأهمية أن تتبع المحكمة الدستورية العليا سياسة التقييد الذاتي وخاصة في المجالين الاجتماعي والاقتصادي.

طبيعة القيود:

إذا كانت قيود الرقابة الآن متعارفاً عليها، ومعظمها أصبح محل اتفاق، إلا أنها – على الرغم من ذلك – يظل أمرها دائماً بيد المحكمة الدستورية التي تباشر الرقابة.

---

(١) انظر في ذلك الدكتور عبد العزيز محمد سالمان عضو هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا بمصر: منهج التقييد الذاتي في قضاء المحكمة الدستورية العليا. دراسة منشورة بمجلة الدستورية العدد الأول – السنة الأولى – أبريل ٢٠٠٣، صـ ٦٠ وما بعدها.

فهذه الضوابط جميعاً تنطوي على قدر كبير من المرونة، مما يجعل قيمتها الحقيقية في تحديد نطاق الرقابة مرهونة بتقدير القضاء الدستوري لها، ورغبته في التزامها.

والمحكمة الدستورية العليا – منذ نشأتها وحتى الآن التزمت سياسة قضائية رشيدة قيدت بموجبها نطاق ممارستها لرقابة دستورية القوانين بعدة قيود أحدثت من خلالها توازناً كان مطلوباً بين حماية مبدأ الشرعية، مع عدم تجاوزها لحدود وظيفتها القضائية.

ونتولى إبراز أهم القيود الذاتية للرقابة على دستورية القوانين من خلال أحكام المحكمة الدستورية العليا على النحو الآتي:

أولا: عدم امتداد الرقابة خارج نصوص الدستور.

ثانيا: حالة التعارض بين نصوص الدستور أوبين نصين قانونيين أوبين القانون واللائحة.

ثالثا: اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة كقيد على الرقابة.

رابعاً: قرينة الدستورية.

خامساً: عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ذلك ضرورياً للفصل في الخصومة الأصلية.

سادساً: عدم امتداد الرقابة إلى ملاءمة التشريع أوأهدافه أوبواعثه.

سابعاً: عدم امتداد الرقابة إلى الأعمال السياسية أوأعمال السيادة[1].

---

(١) وجدير بالتنويه أن ما صدر من المحكمة الدستورية العليا في مصر من أحكام =

ثامناً: رقابة الانحراف التشريعي[1].

٥. إدارة شؤونه الذاتية ومشاريعه المالية:

- على القاضي، في أيّ حال، أن يدير شؤونه الذاتية ومشاريعه المالية بالشكل الذي يُضيّق إلى أقصى الحدود فرص طلب ردّه أواحتمالات تنحيّه التلقائي. فينبغي عليه الامتناع عن ممارسة أنشطة مالية وتجارية قد تضرّ بحياده وإنصافه أوتؤثر على أدائه لمهامه القضائية، أوتعتمد على **استغلاله لمنصبه القضائي أوتنطوي على اشتراكه في معاملات تجارية متكرّرة مع محامين أوأشخاص آخرين يحتمل مثولهم أمام المحكمة التي يعمل فيها.**

٦. المراقبة الذاتية للسلوك:

- سهرُ القاضي على مراقبة سلوكه مراقبة ذاتيّة صارمة، داخل المحكمة وخارجها، حتى يظفر بثقة واحترام المتقاضين ووكلائهم، والجمهور. هذا مع العلم بأنّ التشكيك بسلوك بعض القضاة يؤذي القضاء برمّته، ويزعزع الثقة به.

وجدير بالذكر أنه في عودة إلى أبرز المواثيق والقوانين والأعمال

=

في الفترة السابقة مباشرة عن انتخابات رئاسة الجمهورية والفترة التي أعقبتها مباشرة قد أثار جدل كبير في الأوساط القانونية والقضائية يمكن القول أن هذا الجدل كان يدور حول مدى التزامها بالقيدين السادس والسابع المشار إليهما في المتن ومن ثم وجب التنويه.

(١) نقلاً عن الدراسة القيمة سالفة البيان للدكتور عبد العزيز محمد سالمان – المرجع السابق – صـ ٦٠.

التي تطرقت إلى تنظيم المبادئ الأساسية للسلوك القضائي في المنظمات أو البلدان المهتمة بهذا الموضوع، يتبيّن أن قاعدة التجرّد حظيت بإجماع المعنيين في هذا الميدان. فهي، كما سبق البيان، حجر الأساس في عمل القاضي، وصمام الأمان في الطريق إلى عدالة سويّة، وشرط جوهري من شروط الاطمئنان إلى مسار المؤسسة القضائية.

هذا وقد أكدت مدونة القيم والسلوك القضائي الصادرة عن دائرة القضاء[1] بأبوظبي في إبريل ٢٠٠٩ م هذه المعاني بقولها في القاعدة الثانية منها :

" يمارس عضو السلطة القضائية مهامه دون إغراء أوترهيب متجرداً من شوائب الهوى بعيداً عن كل تأثير أوتأثر من غير مفاضلة ولا تحيز لأحد أطراف الخصومة، وينأى بنفسه عن كل ما يُخل بواجباته الوظيفية أوبأعراف القضاء.

ويتضح من ذلك مدى حرص القائمين على إدارة شئون القضاء بصفة عامة على تحلي القاضي بسمات التجرد والحياد سواء في أقواله أوأفعاله أوفي أسباب حكمه حتى تصل العدالة ناصعة البياض إلى المتقاضين فيتقبلونها برضاء تام وباحترام لهيبة العدالة، والقاضي الذي يفقد حياده وتجرده عند ممارسته للعمل القضائي يفقد في ذات الآن صلاحيته للاستمرار في أداء رسالته الطاهرة. إذا ما أصبح ذلك ظاهرة تلتصق بعمله القضائي. ويجب على جهة الإدارة أن تحاسبه عليها.

---

(١) انظر مدونة القيم والسلوك للقضائي بإمارة أبو ظبي ـ السابق الإشارة إليها صـــ ٧.

و تأكد هذا الإتجاه حديثا في حكم مُبدع أصدرته المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم ٣٢٣٣٩ لسنة ٥٨ قضائية عليا بجلسة ٢٤ يناير ٢٠١٥ بمناسبة الطعن مَن أحد أعضاء مجلس الدولة على القرار الصادر من رئيس مجلس الدولة برقم ٢٣٦ لسنة ٢٠١٢ الذي يحظر على أعضاء مجلس الدولة الظهور في وسائل الإعلام المختلفة إلا بعد موافقة كتابية مسبقة من رئيس المجلس، طالب الطاعن فيها بوقف تنفيذ هذا القرار ثم القضاء بإلغائه

من حيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠١٢ وما يترتب على ذلك من أثار، وإلزام الجهة المطعون ضدها بأن تؤدي له تعويض مادي مناسب عن الأضرار الأدبية والمعنوية التي نالت منه جراء القرار المطعون فيه وفق المبين بصحيفة الطعن، مع إلزام الجهة المطعون ضدها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

و حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً.

و حيث إن نظر الشق الموضوعي يغني عن نظر الشق العاجل من الطعن.

و من حيث إنه عن طلب الإلغاء فإن المادة ٤٧ من الدستور المصري الصادر ١٩٧١ على أن (حرسة الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون . ...)

كما نصت المادة ٧ من الإعلان الدستوري المصري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ تنص على أن (المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة. ....)

و تنص المادة ١٢ منه على أ، (. .... حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أوالكتابة أوالتصوير أوغير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون. ....)

كما تنص المادة ٢٣ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ٢٠١٣ على أن (المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك).

و تنص المادة ٤٥ من ذات الدستور على أن (حرية الفكر والرأي مكفولة ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول أوالكتابة أوالتصوير أوغير ذلك من وسائل النشر والتعبير).

كما تنص انمادة ٥٣ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ٢٠١٤ على أن (المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أوالعقيدة أوالجنس، أوالأصل، أوالعرق، أواللون، أواللغة، أوالإعاقة، أوالمستوى الإجتماعي، أوالإنتماء السياسي أوالجغرافي، أولأي سبب أخر. ...).

و تنص المادة ٦٥ من الدستور ذاته على أن (حرية الفكر والرأي مكفولة ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول، أوالكتابة، أوالتصوير، أوغير ذلك من وسائل التعبير والنشر).

كما نصت المادة ٨ من الإعلان العالمي لاستقلال القضاة الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من ٢٦ آب/أغسطس إلى ٦ أيلول / سبتمبر ١٩٨٥ على أنه (يحق لأعضاء السلطة القضائية كغيرهم من المواطنين التمتع بحرية التعبير والاعتقاد وتكوين الجمعيات والتجمع، ومع ذلك يشترط أن يسلك القضاة دائماً لدى ممارسة حقوقهم مسلكاً يحفظ هيبة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء)

كما نصت المادة ٩ منه على أنه (يكون للقضاة الحرية في تكوين جمعيات للقضاة أو غيرها من المنظمات لتمثيل مصالحهم والنهوض بتدريبهم المهني وحماية استقلالهم القضائي وفي الانضمام إليها)

كما أكد مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا في الفترة من ٢٧ آب / أغسطس إلى ٧ أيلول / سبتمبر ١٩٩٠ على أن لأعضاء النيابة العامة شأنهم شأن غيرهم من المواطنين، الحق في حرية التعبير والعقيدة وتشكيل الرابطات والإنضمام إليها، وعليهم أن يتصرفوا دائماً في ممارسة هذه الحقوق طبقاً للقانون والمعايير والآداب المعترف بها لمهنتهم.

كما تضمنت مبادئ بانجلور بشأن سلوك الجهاز القضائي التي أقرت عام ٢٠٠١ عن المجموعة القضائية التي انعقدت بقصر السلام بلاهاي من قبل رؤساء المحاكم العليا ٢٥ و٢٦ نوفمبر ٢٠٠٢ التأكيد على حق القاضي كأي مواطن أخر في حرية التعبير والعقيدة والارتباط والتجمع، ولكن يتعين عليه دائماً عند ممارسته تلك الحقوق، أن يتصرف بشكل يحافظ فيه على هيبة المنصب القضائي وحياد السلطة القضائية واستقلالها.

كما تنص المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن (لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته.

و يجوز للمجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها).

و تنص المادة ٧٣ من ذات القانون على أن (يحظر على المحاكم إبداء الأراء السياسية. ويحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمية السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم).

كما تنص المادة ٩٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن (لا يجوز لعضو مجلس الدولة القيام بأي عمل تجاري كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته)

و تنص المادة ٩٥ من ذات القانون على ان (يحظر على أعضاء مجلس الدولة الإشتغال بالعمل السياسي. ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات المحلية إلا بعد تقديم استقالتهم وتعتبر الاستقالة في هذه الحالة مقبولة بمجرد تقديمها).

و من حيث إن مفاد ما تقدم أن القضاة كغيرهم من المواطنين يتمتعوا بالحريات العامة التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولة للناس أجمعين – فيما عدا الحريات السياسية التي قيد مباشرتها من خلال الحظر الوارد بقانون السلطة القضائية وهو ذات الحظر الواردكذلك في قانون مجلس الدولة – بما في ذلك حريتهم في التعبير عن رأيهم، باعتبار أن حرية الكلمة

والتعبير عن الرأي هي من الحريات الأساسية التي كفلها الدستور لكافة المواطنين يمارسونها في إطار من القانون الذي يختلف مداه ضيقاً واتساعاً باختلاف مواقعهم وأحوالهم، ومن ذلك أن القضاة - بخلاف باقي المواطنين - يحتم عليهم موقعهم واجبات ينبغي عليهم مراعاتها حتى لا يزجوا بأنفسهم أوبالقضاء في معترك الحياة السياسية والشأن العام، بما يؤثر على حيدتهم والثقة في استقلالهم وعدم خضوعهم لأية مؤثرات أوأهواء شخصية تنال من هيبة القضاء وقدسيته، إذ تظل للوظيفة القضائية انعكاسها على حرية القاضي في إبداء رأيه في المجال السياسي والشأن العام.

و من حيث إن المركز القانوني للقاضي يغاير أوضاع غيره من العاملين بالدولة من حيث طبيعة العمل، فعمل القاضي لا يقاس بغيره من العاملين بالدولة، ولا هو يؤخذ بالضوابط المعمول بها في شأن واجباتهم الوظيفية، وإنما يتعين أن تكون مقاييس سلوكه أكثر صرامة وأشد حزماً.

(يراجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٧ مارس ٢٠٠٤ في القضية رقم ١٣٩ لسنة ٢١ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الحادي عشر ص ٤٠٥)

و من حيث إن المقرر أن الحريات والحقوق العامة التي كفلها الدستور ليست طليقة من كل قيد وإنما يجوز تنظيمها تشريعياً بما لا ينال من محتواها، ومن ثم فإن القيود التي يفرضها المشرع على تلك الحرية تمثل استثناء من الأصل الدستوري المقرر بكفالة وضمان حرية التعبير، ومن ثم يجب أن تكون في أضيق الحدود، كما أنه في حالة خلو التشريع من تلك القيود، فإن هذا الفراغ التشريعي لا يخل بحق الجهات المختصة في تنظيم

الحق ووضع القيود التي تحد من ممارسة الحق بهدف الحفاظ على الأمن القومي أو المصالح العليا بما لتلك الجهات من سلطة في مجال الضبط الإداري لحماية النظام العام بمفهومه المثلث: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة للمواطنين.

و من حيث إنه يتعين التفرقة في هذا الصدد بين التعدي على الحق الفردي للأشخاص والتعدي على المجتمع وامنه وأمانه، وإن كان كلاهما ممقوتاً ممجوجاً تلفظه الشرائع ونصوص الدستور والقانون، بيد أن المساس بالحق الشخصي كفل دفعة ولوج سبيل التقاضي جنائياً أومدنياً أوكليهما معاً، أما المساس بأمن المجتمع وأمانه فلا يدرؤه إلا أن يوصد منبع هذا الخطر.

و من حيث إن حرية الرأي والتعبير تنخرط في مصاف الحريات العامة أوتقييدها دون مقتض مشروع إنما يجرد الحرية الشخصية من بعض خصائصها ويقوض صحيح بنيانها، ولازم ذلك أن يكون الأصل هو حرية الرأي والتعبير والاستثناء هو المنع، إلا أن ذلك لا يعني أن تكون ممارسة هذا الحق بمنأى عن أي قيد، ذلك أن شأنه شأن أي حق من الحقوق العامة يجب ممارسته في حدود القانون، وأن قيام المشرع أوالسلطة المختصة بتنظيم ذلك الحق في إطار القانون دون إفراط أوتفريط، لا يُعد منعاً أوصداً عن ممارسة هذا الحق، ذلك أنه لا يوجد تعارض بين الحرية والتنظيم، بل إن التنظيم هو الذي يعطي المناخ الملائم لممارسة الحق، وبدون التنظيم تضحى الحرية فوضى لا يمكن للفرد أن يحيا في نطاقها.

و من حيث إن مشاركة القضاة وحضورهم بوسائل الإعلام يفتح اللغط حول أداء وظيفة القضاء التي يجب أن يوفر لها كل ضمانات الاستقلال

الحقيقي، وإبعادها عن أضواء الإعلام، وذلك يؤكد الثقة ويبعث الطمأنينة في نفوس كل من يلجأ لساحة القضاء دفعاً لظلم أونيلاً لحق، وهو ما يبرر صدقاً وحقاً تنظيم هذا الظهور الإعلامي للقضاة، وحفاظاً على جلال منصبهم ونزاهتهم واستقلالهم كأفراد وكنظام، وأن ذلك التنظيم لا يحول دون ممارسة القضاة لحرية الرأي والتعبير عن طريق سلوك السبل والقنوات المنظمة لذلك الحق والتي تهدف إلى الحفاظ على هيبة القضاء وتقاليده وتحفظ استقلاليته، وهو ما تواترت عليه المجالس الخاصة بالجهات والهيئات القضائية، ومن بينها ما قرره المجلس الأعلى للقضاء بجلسته المعقودة في ٣ فبراير ٢٠٠٣ من عدم إبداء القضاة رأيهم في وسائل الإعلام بصفة عامة.

و من حيث إنه بالبناء على ما تقدم، ولما كان القضاة على نحو ما سلف بيانه لهم حرية الرأي والتعبير كباقي المواطنين، إلا أنهم في جميع الأحوال ينبغي عليهم أن يتصرفوا دائماً بطريقة تحفظ جلال منصبهم ونزاهتهم واستقلالهم كأفراد وكنظام، ويجب أن يعلو ذلك على كل إعتبار، وعليه فلا تثريب على السلطة المختصة من تنظيم هذا الحق – حرية الرأي والتعبير – للحفاظ على هيبة القضاء وتقاليده واستقلاليته، لتنأى بهم عن أن ينخرطوا في أي صراع سواء كان سياسي أوثقافي أواجتماعي أورياضي، ومن ثم فإن قيام رئيس مجلس الدولة بإصداره للقرار المطعون فيه متضمناً تنظيماً للظهور الإعلامي لأعضاء مجلس الدولة والترشح للأندية الرياضية وغيرها، بهدف الحفاظ على وقار وهيبة مجلس الدولة وأعضائه، وصوناً لكرامة الوظيفة القضائية وترفعاً من أعضاء مجلس الدولة عن السعي للبريق الإعلامي أوالثقافي أوالإجتماعي أوالرياضي، فإن القرار المطعون فيه – باعتباره ينظم ظهور أعضاء مجلس الدولة في وسائل الإعلام

والترشح للأندية الرياضية وغيرها ولم يتضمن منعاً مطلقاً لهم من ذلك – يكون قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون بمنأى عن الإلغاء ويضحى الطعن عليه فاقداً لسنده جديراً بالرفض.

و من حيث إنه عن طلب التعويض، فإن المستقر عليه قضاء هذه المحكمة أن مناط مسئولية الجهة الإدارية عن قراراتها إنما يتحقق بتوافر ثلاثة عناصر هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ويتحقق الخطأ في جانب جهة الإدارة بأن يكون القرار غير مشروع لمسوبته بعيب من العيوب التي تصيب القرار الإداري والمنصوص عليه في قانون مجلس الدولة، بأن يكون قد صدر مخالفاً للقانون أوصادراً من غير مختص أومشوباً بإساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها، وأن يترتب على ذلك القرار أضرار مادية أوأدبية أصابت طالب التعويض، وأن تقوم علاقة السببية بينهما، فإذا برأت من هذه العيوب كانت سليمة مشروعة مطابقة لا تسأل الإدارة عن نتائجها، فضلاً عن أن ركن الضرر وهو الركن الثاني من أركان المسئولية الموجبة للتعويض لا يفترض بل هو واجب الإثبات ويقع هذا العبء على عاتق من يدعيه.

و من حيث إنه لما كان ما تقدم وكانت المحكمة قد انتهت فيما تقدم عند بحث طلب إلغاء القرار المطلوب التعويض عنه إلى مشروعيته، ومن ثم ينتفي ركن الخطأ في جانب الجهة المطعون ضدها ولا يكون ثمة وجه لبحث باقي عناصر التعويض المدعي به، وذلك لإنتفاء أحد أركان المسئولية الموجبة للتعويض، وهو الأمر الذي يغدو معه طلب التعويض غير قائم على سند جدير بالرفض.

و حيث إن من يخسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤ / ١) من قانون المرافعات

فلهــذه الأسباب

حكمت المحكمـة: بقبـول الطعن شـكلاً، ورفضـه موضـوعاً، وألزمـت الطاعن المصروفات[1]

و يتضح من حيثيات هذا القضاء الحاسم أن حياد القاضي ووقاره وهيبته جزء لا يتجزأ من حياد القضاء بأكمله وهيبته ووقاره، وأن الظهور غير المبرر في وسائل الإعلام بصفة عامة، وفي الإعلام غير المنهجي وغير المحايد بصفة خاصة - كما هو حال الإعلام المصري في خلال ما يسمى بالربيع العربي وما بعده - لا يمكن أن يصون للقضاء هيبته ووقاره ومن ثم كان حظر ظهور أعضاء القضاء بكافة تقسيماته في كل وسائل الإعلام بغير إذن كتابي من أصحاب القرار فيه يشكل في حقيقته وسيلة مشروعة للحفاظ على صفات العدالة وحياد القاضي ولا يشكل مطلقاً قيداً على حرية الرأي والتفكير أوالإبداع لأعضاء السلطة والهيئات القضائية.

فمحراب العدالة يجب أن يكون داخلهم في كل مكان وزمان وليس فقط داخل ساحات العدالة، فسمات العدالة الراقية والمنصفة والناجزة جزء لا يتجزأ من قاضيها.

و هكذا تم حسم أمر الظهور في وسائل الإعلام المختلفة للقضاة بصفة عامة لصالح هيبة ووقار القاضي والقضاء، فوجب الإلتزام أخلاقياً وقانونياً.

---

(١) الطعن رقم ٣٢٣٣٩ لسنة ٥٨ ق. عليا بالجلسة المنعقدة يوم السبت الموافق ٤ من ربيع الأخر سنة ١٤٣٦ هجرية و٢٤ من يناير سنة ٢٠١٥ ميلادية بالهيئة المبينة بصدره

الالتزام الأخلاقي الثالث

البشاشة وسعة الصدر والتحذير من الغضب

من الحقائق التي يجب أن يعلم القاضي بها ويعتبرها في مجلس قضائه أن الإنسان لا يكون أكثر ضعفاً إلا أمام قاضيه وطبيبه مهما كانت مكانته أوحسبه ونسبه وثقافته. ومؤدى هذه الحقيقة هو عجز المتقاضي تماماً عن الدفاع عن نفسه أو التعبير السليم أو المنطقي أو الكامل عن ما يريد قوله لقاضيه إذا بدا له قاضيه بوجه عبوس وسأله بلهجة غاضبة وتعجله فيما يقول لينظر في أمر المتقاضي الذي بعده أولينهي الجلسة ويرفعها لينصرف من مجلس قضائه، ثم يأخذ القاضي من تلعثم المتقاضي أوعجزه عن الكلام أوالدفاع، أومن تعارضه الظاهري فيما يبديه من دفاع دليلاً على إدانته، ويتناسى أنه السبب المباشر فيما وقع من تلعثم أوعجز عن الدفاع أو التعارض الظاهري فيما قرر به المتقاضي بل والدفاع الحاضر معه - إن كان - لأنه لم يعط للدفاع فرصته في إبداء دفاعه ودفوعه أولأنه عندما أصر الدفاع على المرافعة الشفهية أمهله ثوانٍ معدودة ليقول عناوين غير واضحة لدفاعه، أويطلب منه دفاعاً مكتوباً - في القضاء الجنائي - رغم أن الأصل فيه هو شفهية المرافعة ليتأثر بها أعضاء الدائرة معاً ولا يقتصر ذلك على مَن يقرأها - إن كان وهو العضو الذي كُلف بكتابة أسباب الحكم، فغالباً في حالة عدم تمكين الدفاع من المرافعة الشفهية وعدم كتابة مضمونها في محضر الجلسة الذي هو حجة على الكافة، غالباً ما يختزلها العضو المكلف بكتابة أسباب الحكم وقد يُخل هذا الاختزال بمعناها وبطبيعة الدفاع والدفوع التي احتوتها مذكرة الدفاع المكتوبة، بخلاف الحال في المرافعة الشفهية التي تترك تأثيرها المباشر في كافة أعضاء الدائرة

الجزائية فيتذكر كل منهم عند المداولة ما سمعه في الجلسة من مرافعة وما بها من دفاع ودفوع فيناقش فيها زميله المقرر لأسباب الحكم ليقف على حقيقة رده على ما أبداه المتهم أو الدفاع في المرافعة فتؤتي المداولة عندئذٍ ثمارها، ويتحقق بذلك قصد المشرّع من تعدد القضاة في الدائرة الواحدة.

ومن هنا يتضح أن بشاشة وجه القاضي وعدم عبوسه في وجه المتقاضين أثناء جلسة المحاكمة وسعة صدره لسماع أقوال المتقاضين والدفاع الحاضر معهم، وعدم غضبه من طول المرافعة - طالما خلت من التكرار - هي أخلاقيات يجب توافرها في من يعتلي مجلس القضاء ليحكم بين الناس بالعدل حتى تتحقق العدالة المقنعة للكافة.

ويجب على كل قاضي لا يجد في نفسه القدرة على البشاشة في وجه المتقاضين بفطرية وسماحة، أوالقدرة على سماعهم بإنصات تام وفهم عميق لما يقولون دون غضب أو عبس في وجوههم، أن يبحث عن عمل آخر غير قضائي لأنه يفقد بذلك صلاحية القضاء بين الناس وهذا المعنى أكدت عليه محكمة النقض بدائرة القضاء بأبوظبي بقولها: (لما كان من المقرر في أصول المحاكمات الجزائية أنها تقوم على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة في مواجهة المتهم وتسمع الشهود سواء لإثبات التهمة أولنفيها مادام سماعهم ممكناً ثم نجمع بين ما تستخلصه من شهادتهم وبين عناصر الاستدلال الأخرى في الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها في الدعوى، وكان يتعين إجابة الدفاع إلى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر في قائمة شهود الإثبات أويقم المتهم بإعلانهم لأنهم لا يعتبرون شهود نفي بمحض الكلمة حتى يقوم بإعلانهم، ولأن المحكمة هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة في ذلك

بتصرف النيابة العامة فيما تبينه في قائمة شهود الإثبات أوتسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أويمكن أن يكونوا عاينوها وإلا انتفت الجدية في المحاكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقه بغير حق، وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء)[1]. فالعدالة ليست مجرد أسباب ومنطوق يتفقان مع نصوص القانون، بل هي محمولة على وسائل الوصول إليها ومن أهمها الفهم الصحيح والتجرد والحياد من قاضي يتسم في ذات الآن بالبشاشة وسعة الصدر وعدم الغضب، وعلى جهات الإدارة لمرفق القضاء أن تتصدى بكل حزم لكل قاضي اتسم - كظاهرة عامة ومتكررة - بالعبوس الدائم وضيق الصدر والغضب في إدارته لعمله القضائي حتى لا تتأذى العدالة.

وقد أوصانا قاضي قضاة البشرية جمعاء سيدنا محمد ﷺ ألا يقضي القاضي وهو غضبان، وأكمل هذا المعنى القاضي العادل خليفة رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته المسماة بوثيقة القضاء إلى أبي موسى الأشعري فأوجب فيها على القاضي " أن يساوي بين الناس في مجلسه ووجهه وعدله حتى لا يطمع شريف في حيفه ولا يخاف ضعيف جوره وأن يجعل سمعه وفهمه وقلبه إلى الخصمين ولا يكون ضجراً وقت القضاء " إياك والضجر والقلق والتأذي بالناس" وأن يسوي بين الخصمين في الجلوس والنظر والنطق فلا ينطلق بوجهه لأحدهما ولا يومئ لأحدهما بشيء دون خصمه، ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا

(١) الطعن رقم (٨١٥) لسنة ٢٠١٠ س ٤ ق.أ - جلسة ٢٠١٠/١٢/٢٦م، محكمة النقض بدائرة القضاء بأبوظبي، وذلك أخذاً بما أرسته محكمة النقض المصرية من مبادئ في هذا الصدد واستقر عليه قضاؤها من قبل.

يعرفه الآخر ؛ لأن القاضي إذا ميَّز أحد الخصمين على الآخر حصر لسانه وانكسر قلبه وربما لم تقم حجته فأدى ذلك إلى ظلمه، وأوصى الفقهاء جميعاً القضاة بالاستماع الجيّد لحجج الخصوم وبذل أقصى جهد للفهم وللوصول للحقيقة[1].

هذا وقد عبرت مدونة القيم والسلوك القضائي بإمارة أبو ظبي - دائرة القضاء - عن ذلك في كل من القاعدة الأولى والخامسة بقولها: **لا تتحقق عدالة القاضي إلا إذا كان صادق اللهجة، ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم بعيداً عن الريب وسوء السمعة مأموناً في الرضا والغضب. .. غير متعدٍ على الخصوم بقول أوفعل**[2].

---

(١) أ.د. جعفر عبد السلام علي: الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن — بحث مقدم إلى مؤتمر القضاء والعدالة — المحور الرابع — سلوكيات وأخلاقيات رجال العدالة — جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية — الرياض ١٥-١٤٢٦/١٧هـ — ١٧-٢٠٠٥/١٢/١٩م.

(٢) انظر في هذا المعمى أيضاً الورقة المقدمة من الأستاذ محمد حسن المهدي النقيب العام لنقابة المحامين والجيزة بمصر سابقاً إلى مؤتمر (إصلاح العدالة في مصر - المشكلات والحل) المنعقد بكلية الحقوق - جامعة القاهرة يومي ٢٠ و٢١ نوفمبر سنة ٢٠١١م.

الالتزام الأخلاقي الرابع

البصيرة والرحمة

إذا كانت الرحمة سمة أخلاقية سامية يتعين أن يتسم بها القاضي بصفة عامة والقاضي الجنائي بصفة خاصة، فإن التهاون في تحقيق الردع بنوعيه لضعف العقوبة بالرغم من اطمئنان القاضي لدرجة اليقين إلى ثبوت الجريمة في حق المتهم الذي يحاكمه واتسمت هذه الجريمة بالبشاعة والجسامة من حيث أسلوب ارتكابها وأسباب ذلك والوسيلة التي ارتكبها بها المتهم، واتسم المتهم بالخطورة الإجرامية - لا يُعتبر من قبيل الرحمة، ولكن الرحمة تعني العدالة والأخيرة تعني وجوب مراعاة ظروف وملابسات كل واقعة على حدة حتى لو تشابه التكييف والوصف القانوني للوقائع المتكرر عرضها على القاضي، من حيث دور المجني عليه في حصول الجريمة عليه، وسبب ارتكاب الجاني لها، والوسيلة التي ارتكبها بها، ومدى إصراره على ارتكابها رغم الهدوء النفسي الذي كان عليه، والأضرار التي حدثت للمجني عليه أوللمضرور من الجريمة بصفة عامة، ومدى تأثيرها في حياتهم بسبب هذه الجريمة.

وهنا يكون على القاضي أن يُبصر كل ذلك بفهم صحيح وإحساس سليم بفراسة المؤمن الذي يرى بنور الله، ولا يأخذ ماضي المتهم في الاعتبار عند القطع بإدانته من عدمه، ثم يأخذ هذا الماضي للمتهم في الاعتبار عند تقدير عقوبته، وهنا تتأكد بصيرته التي هي في حقيقتها عقل

وإدراك وفطنة ونظر نافذ إلى خفايا الأشياء[1]؛ لأنه يكون قد مارس عمله القضائي بيده وعقله وقلبه في آنٍ واحد، أي بفهم عميق وصحيح وبحياد وتجرد تام وقلب رحيم بطبيعته، فهذه هي البصيرة التي يجب أن يتحلى بها القاضي، فإن فقدها أوكان مفتقدها أصلاً صار قضاؤه سطحياً هشاً مفتقداً إلى الإحساس والفراسة التي هي فن قراءة واستخلاص مكونات الشخصية بمجرد دراسة المظهر الخارجي للجسم وخاصة الوجه والتي لا تكون إلا للمؤمن الطاهر دائماً[2]، أما المفتقد للبصيرة والفراسة والرحمة لا يصلح للقضاء بين الناس، خاصة إذا ما صارت ظاهرة في إدارته لمجالس قضائه، وفي كيفية تحصيله لواقعة الدعوى وفي وزنه لأدلتها وفي كيفية ترجيحه لكفة الإدانة أوالبراءة في ميزان عدالته، فإذا ما ثبت لجهة الإدارة ذلك على وجه اليقين بالرغم من تكرار التنبيه عليه إلى هذه المسالب الخارقة لصرح العدالة المقدسة فإن إقصاءه عن العمل القضائي فوراً يكون فرض عين على صاحب القرار يؤثم إذا لم يتخذه لأنه بذلك يشارك في تحطيم صرح العدالة بالإبقاء على مَن يفتقد في شخصه وروحه وقضائه لسمة البصيرة والرحمة، فمن دونهما يتحول القاضي إلى آلة صماء يعمل بيده فقط أوبيده وعقله فقط، والقاضي ليس كذلك فهو مُبدع يعمل بيده وعقله وقلبه معاً، ونفسه دائماً مطمئنة راضية ومرضية أويجب أن يكون كذلك

---

(١) انظر قاموس المعاني المنشور في شبكة الانترنت: www.almaany.com

(٢) انظر في تفصيل أخبار الصحابة والتابعين في استعمال الفراسة في القضاء والحكم الكتاب القيم (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية) للإمام ابن قيم الجوزية – تحقيق نايف بن أحمد الحمد – دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع – مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي – بجدة، من دون تاريخ مقدمة الكتاب ومن صـ ٦٦ وما بعدها.

فإنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور:

﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوآذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لا تَعْمَى الأَبْصَارُ وَلَكِن تَعْمَى القُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ ﴾[١].

فإذا لم يكن لقلب القاضي عقل مع عقله الذي في رأسه وعين يُبصر بها ما لم يُبصره غيره فيما يُعرض عليه من وقائع للحكم فيها فإنه لا يكون من الذين لهم قلوب يفقهون بها ويكون مفتقداً إلى البصيرة الواجب توافرها في القاضي.

والتطبيقات القضائية في هذا المجال في كل من عهد الصحابة والتابعين تؤكد المعاني السابقة وتقطع بأن الفراسة والبصيرة صفتان تلازمان القاضي، وتنبعان من سلامة عقيدته ونقاء سريرته وعلمه وصفاء ذهنه وإخلاصه في أداء عمله، ومن أهم هذه التطبيقات ما يلي:

١) قول سليمان نبي الله - عليه السلام - للمرأتين اللتين ادعتا الولد. فحكم به داوود – عليه السلام – للكبرى، فقال سليمان: (ائتوني بالسكين أشقه بينكما). فسمحت الكبرى بذلك، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها (فقضى به للصغرى)[٢]، فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة! فاستدل برضا الكبرى بذلك، وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسي

---

(١) سورة الحج آية ٤٦.

(٢) أخرجه البخاري رقم (٦٧٦٩) كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابناً، ومسلم (١٧٢٠) في الأقضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه –.

بمساواة الصغرى في فقد ولدها، وبشفقة[١] الصغرى عليه، وامتناعها من الرضا بذلك[٢]: على أنها هي أمه[٣]، وأن الحامل لها على الامتناع هو[٤] ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله تعالى في قلب الأم، وقويت هذه القرينة عنده، حتى قدمها على إقرارها، فإنه حكم به لها مع[٥] قولها (هو ابنها).

وهذا هو الحق[٦]، فإن الإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبداً[٧]. ولذلك ألغينا إقرار المريض مرض[٨] الموت بمال لوارثه؛ لانعقاد سبب التهمة، واعتماداً على قرينة الحال في قصده تخصيصه.

٢)ومن ذلك: قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته، ولم ينكر[٩] عليه، بل لم يعبه[١٠] بل حكاها مقرراً لها، فقال تعالى: (واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدا الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً إلا أن

(١) وفي (ب) و(هـ): (وشفقة).
(٢) وفي (جـ): (هـ): (بذلك دال).
(٣) في (جـ): (على أنها أمه).
(٤) في (جـ): (الامتناع من الدعوى ما قام).
(٥) في (ب): (حكم به مع).
(٦) انظر للمؤلف: بدائع الفوائد (٣٠٥/٢) طبعة البيان، وإغاثة اللهفان (٤٨٩/٢)، وزاد المعاد (١٤٦/٣)، وعدة الصابرين (٢٧٠). وانظر: تفسير ابن كثير (٣٥١/٥)، غذاء الألباب (١٣٩/١)، معالم القربة في طلب الحسبة (٢٢٠).
(٧) قوله (أبداً) مثبت في (هـ).
(٨) وفي (ب): (المريض في مرض).
(٩) في (جـ): (ينكرها).
(١٠)في (جـ) (هـ): (ولم).

يسجن أو عذاب أليم، قال هي رودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصدقين، فلما رءا قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم)[1]، فتوصل بقد القميص إلى معرفة[2] الصادق منهما من الكاذب. وهذا لوث[3] في أحد المتنازعين، يبين به أولاهما بالحق[4].

٣) فهذا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –، أتته امرأة فشكرت عنده زوجها وقالت: هو من خير أهل الدنيا، يقوم الليل حتى الصباح، ويصوم النهار حتى يمسي، ثم أدركها الحياء، فقال: (جزاك الله خيراً فقد أحسنت الثناء). فلما ولت قال كعب بن سور: يا أمير المؤمنين، لقد أبلغت إليك في الشكوى، فقال: وما اشتكت؟ قال: زوجها. قال: علي بهما. فقال لكعب: اقض بينهما، قال: أقضي وأنت شاهد؟ قال: إنك قد فطنت إلى ما لم أفطن له، قال: إن الله تعالى يقول: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ)[5] صم ثلاثة أيام، وأفطر عندها يوماً، وقم ثلاث ليال، وبت عندها ليلة، فقال عمر: (هذا أعجب إلي[6] من الأول) فبعثه قاضياً لأهل

---

(١) سورة يوسف، الآية (٢٥ – ٢٨).

(٢) في (جـ): (تمييز).

(٣) في (ب): (من اللوث).

(٤) وفي (جـ): (يبين به وجه الحق). وانظر: تفسير الطبري (١٩٤/٧)، الأحكام للمالقي (١٩٠)، زاد المعاد (١٤٩/٣).

(٥) سورة النساء، الآية (٣).

(٦) (إلي) ساقط من (جـ).

البصرة[1] فكان يقع له في الأحكام من الفراسة أمور عجيبة. وكذلك شريح في فراسته.

٤)وتقدم إلى إياس بن معاوية أربع نسوة، فقال إياس: أما أولاهن فحامل، والثانية مرضع، والثالثة ثيب، والأخيرة بكر. فنظروا فوجدوا الأمر كما قال. قالوا: وكيف عرفت؟ فقال: أما الحامل: فكانت تكلمني وترفع ثوبها عن بطنها، فعلمت أنها حامل، وأما المرضع: فكانت تضرب ثدييها. فعلمت أنها مرضع، وأما الثيب: فكانت تكلمني وعينها في عيني فعلمت أنها ثيب، وأما البكر: فكانت تكلمني وعينها في الأرض، فعلمت أنها بكر.

٥) وقال المدائني عن روح: استودع رجل رجلاً من أبناء الناس مالاً، ثم رجع فطلبه فجحده، فأتى إياساً فأخبره. فقال له إياس: انصرف فاكتم أمرك، ولا تعلمه أنك أتيتني، ثم عد إلي بعد يومين. فدعا إياس المودع، فقال: قد حضر مال كثير، وأريد أن أسلمه إليك، أفحصين منزلك؟ قال: نعم. قال: فأعد له موضعاً وحمالين. وعاد الرجل إلى إياس، فقال له انطلق إلى صاحبك فاطلب المال. فإن أعطاك فذاك، وإن جحدك فقل له: إني أخبر القاضي. فأتى الرجل صاحبه فقال: مالي، وإلا أتيت القاضي، وشكوت إليه، وأخبرته بأمري. فدفع إليه ماله. فرجع الرجل إلى إياس، فقال: قد أعطاني المال. وجاء الأمين إلى إياس لموعده، فزجره وانتهره، وقال: لا

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٤٩/٧)، وابن سعد في الطبقات (٦٣/٧)/ ووكيع في أخبار القضاة (٢٧٥/١). ورواه بنحوه ابن عبد البر في الاستيعاب (٢٨٨/٣) وقال: (خبر عجيب مشهور) أ. هـ. الاستيعاب (٢٨٦/٣).

تقريني يا خائن.

٦)وقال يزيد بن هارون – رحمه الله -: تقلد القضاء بواسطة رجل ثقة، فاودع رجل بعض شهوده كيساً مختوماً، وذكر أن فيه ألف دينار. فلما طالت غيبة الرجل فتق الشاهد الكيس من أسفله وأخذ الدنانير، وجعل مكانها دراهم، وأعاد الخياطة كما كانت. وجاء صاحبه، فطلب وديعته، فدفع إليه الكيس بختمه لم يتغير، فلما فتحه وشاهد الحال رجع إليه، وقال: إني أودعتك دنانير، والذي دفعت إلي دراهم، فقال: هو كيسك بخاتمك فاستعدى عليه القاضي، فأمر بإحضار المودع، فلما صارا بين يديه قال له القاضي: منذ كم أودعك هذا الكيس؟ فقال: منذ خمس عشرة سنة، فأخذ القاضي تلك الدراهم وقرأ سكتها، فإذا فيها ما قد ضرب من سنتين وثلاث، فأمره بدفع الدنانير إليه، وأسقطه ونادى عليه.

ومما لا شك فيه أن الأمثلة سالفة البيان والتي تدل بذاتها أن فراسة القاضي وبصيرته تعد صفة من صفاته لا يكون إلا بها، كما تدل على أن كل مَن له في قضائه بصيرة هو بطبيعته رحيم لأنه خليفة الرحمن في الأرض، وينفّذ فيها صفة العدل مطيعاً لأمر خالقه سبحانه وتعالى.

فأوصانا رسولنا الكريم (صلى الله عليه وسلم) في حديثه الشريف بقوله عن مولاه (الراحمون يرحمهم الرحمن، ارحموا أهل الأرض يرحمكم من في السماء)[١].

---

(١) رواه الإمام أحمد وأبو داوود والترمذي، وصححه الألباني، ويلاحظ أن عبارة (أهل الأرض) وردت في هذا الحديث عامة مجردة من دون تحديد لأصحاب دين معين أوشرعية محددة وهو ما يوجب تحقيق الرحمة لكافة أهل الأرض =

والقاضي لا يكون مطلقاً إلا من الراحمين وهو مأمور من خالقه سبحانه وتعالى أن يرحم أهل الأرض والأمر الإلهي لا استثناء فيه فالشدة في موضعها رحمة بالمجتمع ومن فيه واللين في موضعه رحمة بالمتقاضي.

=

دون تمييز بينهم، وهو ما يقطع بسماحة التشريع الإسلامي وصلاحيته لكل زمان ومكان.

الالتزام الأخلاقي الخامس

العلم والتواضع

ما من شك في أن القاضي رجل علم، وعلى رجل العلم أن يكون ذا أهلية لممارسة مهماته في الحقل الذي اختاره ميداناً لعمله. وأهلية القاضي العلمية تفترض امتلاكه للمعارف الكافية والمناسبة لممارسة عمله القضائي على أفضل وجه[1].

ومن أجل ذلك يجب ألا يقف القاضي عند حدود الثقافة القانونية، وهو ما يستتبع بالضرورة تعزيز المعارف العامة لديه قدر المستطاع ؛ لأنه لا يستطيع فهم مشاكل مجتمعه ـ الذي يمثله في القضاء ـ وطرق حلها إذا لم يكن واسع المدارك والإطلاع.

فالثقافة العامة تُعتبر حجر الأساس في تكوين الشخصية القضائية، وعلى القاضي أن يوظفها لتحسين أدائه القضائي عن طريق بلورة المفاهيم الفلسفية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الإنسانية التي تساعده على اتخاذ الاتجاه المناسب في أحكامه.

ويجب على القاضي ـ أياً كان تخصصه ـ أن يكون مهيناً بصفة دائمة للبحث عن حلول جديدة لبعض المسائل المطروحة عليه.

فالقضاء جوهره اجتهاد، والاجتهاد إبداع ونفاذ إلى الأعماق، كل ذلك

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن هذه الفقرة نقلا عن وثيقة أخلاقيات وسلوك القاضي ـ الصادرة عن اللجنة المكونة بمعرفة رؤساء أجهزة التفتيش في الدول العربية عام ٢٠٠٧ م السابق الإشارة إليها.

مع وجوب الاقتداء بالأقدم من إبداعات شيوخ القضاة إذا كان هو الأفضل، وبالمبادئ التي أرستها محاكمنا العُليا[1] ـ إذا كانت ظروف المجتمع لم تتغير ـ بسائر الآراء الفقهية الأخرى التي يحتملها النص محل التطبيق إذا كانت تضمن تحقيق عدالة أكثر ملاءمة لظروف المجتمع وما طرأ عليه من تطور بما ينطوي عليه ذلك من توجيه الدعوى لتدخل المشرّع لتعديل النصوص القديمة.

وعلى القاضي كرجل علم أن يتخذ الإجراءات العلمية للحفاظ على معلوماته والاستزادة منها، والعمل على كل ما من شأنه أن يسمو بأهليته وكفاءته الشخصية الضرورية للممارسة الحسنة لوظيفته القضائية. وأن يعمل على الإطلاع على ما يطرأ على قواعد القانون الدولي من تعديلات، وخاصة المعاهدات الدولية التي صدّقت عليها دولته ونشرتها بالجريدة الرسمية فيها وصارت قواعدها جزءًا لا يتجزأ من نظامه القانوني النافذ والملزم للكافة[2].

وفريضة العلم واجبة وهي على القاضي فرض عين لا يُعذر فيه أبدا ومن دونه يقع القاضي تحت طائلة القضاة المبشرين بالنار إعمالاً لحديث سيدنا رسول الله ﷺ " قاضيان في النار وقاض في الجنة". فالذي في النار

---

(١) والصحيح أن كلمة المحاكم جمع و" العليا " مفرد والصفة تتبع الموصوف في الإفراد والتثنية والجمع والتذكير والتأنيث قال تعالى " وَكَلِمَةُ اللهِ هِيَ الْعُلْيَا " التوبة الآية ٤٠ وقوله تعالى " وَالسَّمَاوَاتِ الْعُلَا " طه الآية ٤ .

(٢) انظر في هذا الاتجاه: المادة السابعة من قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٨ م باعتماد مدونة أخلاقيات وسلوك أعضاء الهيئات القضائية في الجماهيرية الليبية "سابقا"، ص ١١.

هو مَن يحكم عن جهل وبلا علم بما يحكم فيه أومَن يحكم عن هوى وبلا تجرد وحياد " أما القاضي الذي سلك طريق الجنة فهو الذي يحكم عن علم وبلا هوى، فهو إن أخطأ فله أجر المجتهد. ومن ثم فإن العلم ملازم للقضاء، والقاضي هو ذلك العالم المكلف بالفصل في الخصومات والمنازعات بين الناس، وعليه أن يجمع بين العلم والحكمة والتجرد والحياد في ضوء ملكة الفهم الصحيح والبصيرة والفراسة في آنٍ واحد فذلك يعني أن بداخله نفساً واحدة مطمئنة راضية ومرضية.

ومن هنا قالوا أن القاضي خبير الخبراء فهو المرجع عندما يختلف الخبراء وتتعارض تقاريرهم الفنية.

وجدير بالذكر في هذا الصدد ما تم الاتفاق بين الحكماء عليه في تقسيم الناس من حيث العلم وادعاء العلم إلى ثلاثة أقسام:

رجل لا يعلم ولا يعلم أنه لا يعلم

ذاك فاسد فاجتنبوه.

رجل لا يعلم ويعلم أنه لا يعلم

ذاك غافل فانصحوه وعلموه.

ورجل يعلم ويعلم أنه يعلم

ذاك عالم فاتبعوه.

والقاضي لا يكون إلا من هذا القسم الثالث يعلم ويعلم أنه يعلم فإذا لم يكن من بين أشخاص هذا القسم، وكان ممن لا يعلم - لقلة خبرته في بداية عمله القضائي مثلاً - ويعلم أنه لا يعلم فعلينا أن نساعده وننصحه ونضعه على طريق العلم والمعرفة فإن تحول إلى القسم الثالث عن رغبة ومحبة

لكونـه يريـد أن يكـون قاضـياً حقـاً فمرحبـاً بـه بـين القـضـاة قاضـياً، وإذا لـم يرغب في ذلك وظل على حاله لا يعلـم وهو يعلم أنـه لا يعلم فليس لـه بـين القضاة مكانٌ.

وهذا العلم الذي يتصف به القاضي ويلازمه من أهم أسباب تواضعه بين بني البشر متقاضين وعلماء وعامة الناس فمن تواضع لله رفعه، وتواضع القاضي لا يكون إلا لمرضاة الله سبحانه وتعالى، وهو ملازم لشخصه أينما كان ومتى كان سواء في مجلس القضاء أومع زملائه قبل وأثناء المداولة، أوفي ناديهم المغلق عليهم، أومع جيرانه وأولاده وزوجته ومن قبل وبعد مع والديه ومع الرؤساء الإداريين أومع مرؤوسيه، فالتواضع المقصود هنا هو من مكونات القاضي الفطرية الطبيعية ينبع من قوة وليس دليلاً على ضعف، فالقاضي قوي بغير عنف، ولـيِّن في غير ضعف، هو كل ذلك في آن واحد أويجب أن يكون.

ومَن لم يستطع كبح جماح نفسه الأمارة بالسوء ويقتل فيها الكبر والتكبر فعليه أن يُخلي مقعده في القضاء حيث لا مكان له بين القضاة، وعلى القائمين على أمر القضاء في كل مكان في العالم بذل المساعي لتطهير القضاء من كل مُتكبر على الناس فمثله لا يَشُم رائحة الجنة كما قال سيد الخلق ﷺ في حديث صحيح " لا يدخل الجنة مَن كان في قلبه ذرة من كبر "(١).

والقاضي من باب أولى يجب ألا يكون في قلبه ذرة من الكبر ولا يسمح لنفسه لحظة واحدة أن تسول له ذلك ولو مجرد وسوسة تخفيها بين

---

(١) رواه مسلم

الصدور، فإن فعلت ذلك يسارع في كبح جماحها ويُذكّرها فوراً بعدم قدرته على الصبر على النار، ويتلو عليها قول ربها سبحانه وتعالى :

﴿أُوْلَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُاْ الضَّلاَلَةَ بِالْهُدَى وَالْعَذَابَ بِالْمَغْفِرَةِ فَمَا أَصْبَرَهُمْ عَلَى النَّارِ﴾[1].

وللتواضع مظاهر يجب أن يراها الكافة في شخص القاضي وتصرفاته وأقواله وأفعاله لحظياً، ومن أ هم هذه المظاهر الدالة على هذا التواضع ما يلي[2]:

١. عدم الاستعلاء:

- أمام المهمات الجسام المُلقاة على كاهل القاضي، وبالنظر إلى المنزلة المعنوية الرفيعة التي يتمتّع بها في المجتمع انطلاقاً من هذه المهمات ذاتها وممّا تستوجبه من مؤهلات وتضحيات ومزايا، يُطرح السؤال اللاحق: هل يصحّ للقاضي أن يركب مراكب الاستعلاء والتكلّف والغرور، وسائر المواقف ذات الأبهة والبهرجة؟ إن التقاليد القضائية المتوارثة كابراً عن كابر، والتبصّر في جوهر العمل القضائي، وتغليب ثقافة الانفتاح والواقعية والنزعة الإنسانية التي يقتضي أن تكون ملازمة لطبيعة هذا العمل... إنّ هذه جميعاً تقدّم الجواب المنشود الآيل إلى أنّ التواضع هو من السمات الأساسية في شخصية القاضي المميّز. وليس في التواضع ما ينال من إباء القاضي. فكلاهما من معدن واحد هو سموّ النفس

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٥.

(٢) ما سيرد نقلا عن وثيقة الشارقة لأخلاقيات وسلوك القاضي ـ سالفة البيان ـ من صـ ٢٣ إلى صـ ٢٥.

التي تُنير بسطوع مناقبها دون أن تقع في الخيلاء الفارغة.

٢. البساطة والابتعاد عن الغرور والتكلف والرياء:

- والبساطة وجه من وجوه التواضع. وهي، من هذه الزاوية، وعلى نقيضِ مما قد يعتقده البعض، سبب من أسباب قوة الشخصية التي تُمهّد الطريق لاتخاذ الموقف المؤاتي، والقرار الصائب. فكل تعقيد في المظهر، وفي الأسلوب، وكل فظاظة في القول والتصرّف، وابتناء للأبراج العاجيّة، قد ينتهي إلى نتائج سلبية أبرزها إضاعة الطريق إلى جواهر الأشياء، وتوسيع الهوة بين القاضي والناس مما قد يؤدّي إلى زعزعة الثقة بأحكامه.

٣. الهدوء:

- والهدوء وجه آخر من وجوه التواضع. وهو من أمضى الأسلحة القضائية نفاذاً. فالغيظ والغضب والحماسة والغليان، عواطف جارفة، وعوائق في الطرق الموصلة إلى العدالة، وباب إلى فقدان السيطرة على النفس، وعلى الموقف.

٤. العلم القانوني بحر محيط وجب أن ينهل القاضي منه دائماً (التواضع العلمي):

- وللتواضع وجه آخر هو الإقرار بأن العلم عموماً، والعلم القانوني خصوصاً، بحر محيط. وهذا ما يُعرف بالتواضع العلمي الذي يحتّم على القاضي ألا يكتفي بما حصّله من المعارف وما عالجه من المسائل، بل أن يسعى إلى اكتساب المزيد مهما توسّعت ثقافته وتكثّفت تجاربه. ولا يغيبَنّ عن باله أنه قد يكون محاطاً بمن يُضاهونه أوبمن هم أوسع منه علماً وتجربة، وهذا ما يدعوه أكثر فأكثر إلى مضاعفة الجهد، واجتناب المباهاة.

ه. الإبتعاد عن المجاهرة بصفته القضائية قصد استغلالها (عدم استخدام النفوذ) أوالتصدّر في تعامله مع الآخرين:

- إن التواضع بوجوهه الجمّة يمكن أن يتمثّل في العديد من المواقف التي تواجه القاضي. فعليه، في الحياة اليوميّة، وفي رحاب المجتمع، ألا يسعى إلى التصدّر، وإلى المجاهرة بصفته ليظفر بالتقدير، تباهياً يُسيء إلى مركزه وإلى معاملة من يخالطهم معاملة الرئيس للمرؤوس، وإلى استغلال موقعه لإنجاز معاملة خاصة، وإلى مخالفة القوانين لتأمين حاجاته أوتحقيق رغباته. وينطبق ذلك على كل ما يعود بالنفع على أفراد أسرته وسائر المرتبطين به برابطة قربى أومودة. وعليه، في هذا الخط، ألا يسمح لهؤلاء باستغلال موقعه لاجتناء المكاسب الخاصة. وعليه، في المجالس القضائية، أن يُحسّن مخاطبة المحامين، والمتقاضين، والمعاونين، وسائر الذين يحتكّ بهم، وأن يستظلّ القانون لا المزاج الشخصي لدى اتخاذ القرار، وألا يُستثار، وألا ينزع إلى الإنتقام إذا صدرت عن سواه تصرّفات غير لائقة.

وعليه، مع زملائه القضاة، أن يكون سَلِسَ المعشر، مُتقناً فنّ الإصغاء، غير مُتجبّر حتى ولو تفاوتت المراكز، ومجتنباً كل مباهاةٍ بقدراته ومناصبه.

إن هالة القاضي، في نهاية المطاف، لا تتكوّن بفعل اصطناع المواقف، بل بفعل البساطة العميقة التي تنشر ظلالها عليه وتجعله محطاً لأنظار الناس، ولإعجابهم به، وبالقضاء.

وطالما كان هذا التواضع لله الذي لا شريك له تحققت في صاحبه الحكمة القائلة :" مَن تواضع لله رفعه".

والرفعة تكون - بإذن الله - في الدنيا وفي الآخرة.

الالتزام الأخلاقي السادس

الأمانــة المطلقـة

﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ﴾[1].

١. الأمانة ليست مجرد صفة في القاضي:

والقاضي قوي بأمانته وأمين بقوته في الحق، وهو كذلك في كل مناحي حياته لا يخون ضميره مطلقاً سواء في عمله القضائي أومع أهله أومع جيرانه أوزملائه، فهو أمين أولاً مع نفسه لا يقضي بين الناس قبل أن يفهم حقيقة المعروض عليه، أوقبل أن يعلم ماهيته، والقواعد التي تحكم ذلك سواء كانت قواعد شرعية أوقانونية وضعية، بل ويعلم ما استقر عليه قضاء من سبقه في الموضوع المعروض عليه، والراجح من أقوال الفقهاء وسنده في ذلك لتوثيقه، وبعد أن يستنفذ كل وسائل الاطمئنان لحقيقة ما حدث ومدى نسبته إلى المتهم في القضاء الجنائي، أومدى صحة بينة المدعي، ودفاع ودفوع المدعى عليه في القضاء غير الجنائي بأنواعه " المدني - التجاري - الأحوال الشخصية - العمالي - التحكيم" فإذا كان كل طرف في الدعوى لا يرى إلا مصلحته فإن القاضي يصبو إلى الحق فيما يُعرض عليه ويقضي به محققاً التوازن بين المصالح المتعارضة، ومرجحاً المصلحة العامة في حالة التعارض مع المصالح الخاصة فهو يمثل أهم سلطات الدولة التي بتحقيقها للعدالة في المجتمع تصونه وتحصنه من

(١) سورة القصص آية ٢٦.

الفوضى والعبث والتمرد، وهو ما أفصح عنه خامس الخلفاء الراشدين سيدنا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه عندما أرسل إليه أحد ولاة الأمصار في عهده يطلب منه مدداً من الجند والعتاد لتحصين الإمارة من التمرد والعبث والفوضى، فرد عليه الخليفة العالم والمخلص لدينه وشعبه بكلمات جامعة مانعة " حصنها بالعدل لا بالجند" والعدل لا يكون بغير أمانة مطلقة من قاضيه.

أ- الأمانة لدى المحقق:

فأمانة التحقيق تقتضي السعي بصبر جميل إلى كل ما يمكن أن يُنير الطريق إلى حقيقة ما حدث من بين خداع الأطراف أحياناً وحيلهم ومراوغتهم أحياناً أخرى ومحاولة كل منهم إلصاق التهمة بالآخر، مع إهمال متوقع ممن تلقى البلاغ، وسمع أقوال البعض دون البعض الآخر، وعليه أيضاً الاستعانة بأهل الذكر كلما كان ذلك واجباً في المسائل ذات الطبيعة الفنية.

ب- أمانة الفهم الصحيح لما يعرض على القاضي:

تقتضي أمانة الفهم الصحيح للمعروض على القاضي ألا يترك القاضي شاردة ولا واردة إلا أحصاها وقرأها ببصيرته، فإن وجد نقصاً استكمله قبل أن يقضي، وإن وجد تعارضاً بين الأدلة حاول فضه وتنقية الأدلة أو القرائن مما يشوبها، ويُعمل مبدأ تساند الأدلة بحنكة القاضي وخبرته وإبداعه. ويُغلّب دائماً أصل البراءة في الإنسان ويُعمل مقتضاه في القضايا الجنائية، فإذا استطاع إثبات الإدانة بأدلة قاطعة الدلالة قضى بها، وإذا لم يستطع عاد إلى الأصل وهو البراءة في الإنسان وهذه أمانة لازمة في القاضي عندما يكون بمفرده " القاضي الجزئي" ولازمه في القاضي عند

العرض على زملائه في المداولة " القاضي بالمحكمة الاستئنافية أو الكلية" فمن الأمانة ألا يعرض على زملائه ما يُعضد رأيه فقط بل يعرض عليهم ما تنطق بـه الأوراق ليشاركونه الرأي الصحيح والمناسب لظروف وملابسات الدعوى.

ج- أمانة الفصل في الطعن على الحكم:

ومن الأمانة التي يجب أن تلازم عمل القاضي ولا يكتمل قضاؤه إلا بها عندما يكون أحد قضاة الدرجة الأعلى في درجات التقاضي إذا ما تعددت أوجه الطعن على الحكم ألا يكتفي بأحدهم لينتهي في أسرع وقت وبأقل جهد ممكن من الطعن ويعيد ملف القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتنظرها مرة أخرى بهيئة مغايرة للهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، بحجة أن ظاهر القانون الإجرائي يخول له ذلك ؛ لأن في هذا المسلك إهداراً لوقت القضاء وإثقالاً كاهله في كافة مراحله ودرجاته وقد يمثل استمرارا لظلم بدأ منذ مرحلة الاستدلالات عندما تُكتشف الحقيقة وتتحقق العدالة متأخرة كثيراً عن موعدها، إذ يترتب على هذا النهج - غالباً - أن تتقيد محكمة الإحالة بتصحيح سبب النقض - الشكلي غالباً - فيتم الطعن على ذات القضاء مرة أخرى، فينظر قاضي الدرجة الأعلى في سبب آخر غير السبب الأول وينقض الحكم ويعود لدائرة مغايرة غير الدائرتين السابق نظرهما للقضية وهكذا قد تستنفد مرات النقض والإحالة عدد القضاة المنوط بهم الحكم في الدعوى، وتتحول إلى دوائر مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية تثقل كاهلهم بما هو ليس من اختصاصهم بسبب كثرة نقض الحكم والإحالة لسبب واحد في كل مرة مغاير عن السبب السابق عليه، والضحية هنا ليس المتهم فحسب - إن كان أحياناً مظلوماً - بل والعدالة بكل عناصرها لأن تراكم القضايا العائدة من الطعن يمثل عبئاً

جديداً على كاهل الدوائر الاستئنافية ينال - بسبب الكم والنوع - من حق القضايا الجديدة في البحث والتدقيق.

د- أمانة الفصل في الطعن أمام المحاكم العليا:

والأمانة في هذا الصدد تقتضي أن يحكم قاضي المحكمة العليا أمر الدعوى والحكم من أول مرة، إما بقبول الطعن وتصحيح الحكم الطعين، أوبرفضه طالما كان ذلك متفقاً وصحيح القانون ومحققاً للعدالة، فإن كانت الإحالة لازمة لضرورة استكمال التحقيق في موضوع الدعوى واحترام حقوق الدفاع فالأمانة تقتضي أن يتضمن حكم النقض والإحالة كافة أوجه الطعن عليه لتعتبرها محكمة الإحالة عند إعادة النظر في أمر الدعوى برمتها، وغالباً ما يرتضي الأطراف مثل هذه الأحكام التي تناولت أسبابها كافة أوجه المناعي على سابقتها والرد عليها، أما ترك المسألة ذهاباً وإياباً ابتناءً على سبب واحد في كل مرة فهذا ظلم يُضاف إلى ما قد يكون في الحكم الطعين من ظلم آخر كامن في الأوراق لم يتلمسه قاضيه لتراكم القضايا أمامه، وتلاحق أيام العمل كأمواج البحر الهائج في فصل الشتاء والعواصف، وهو ما تأباه العدالة وتقتضي الأمانة ألا يستمر الوضع - إن كان - متفقاً مع الإحصاء الرقمي ومتنافراً مع أمانة العدالة التي لا مُسمى آخر لها.

الالتزام الأخلاقي السابع

استشعار المسئولية الاجتماعية للقاضي[1]

إن استشعار القاضي لمسئوليته الاجتماعية حيال المجتمع الذي يقضي بين أفراده يُعد نوعاً من التزاماته الأخلاقية الواجبة عليه، ويحقق هذا الالتزام الأخلاقي ما يُسمى بمبدأ الملاءمة، وهو ما يقابل أهمية إعمال المقاصد الشرعية في مجال تطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية[2].

فالناس ليسوا سواء في عاداتهم وتقاليدهم وأعرافهم ولغتهم بل ولهجاتهم داخل اللغة الواحدة، وإذا لم يقف القاضي على كل ذلك في النطاق الإقليمي الذي يتولى القضاء فيه فإنه يفتقد إلى استشعار مسئوليته الاجتماعية في عمله القضائي حتى لو كان من العلماء في مجال العلم القانوني، فعليه أن يتلمس كافة العادات والتقاليد والأعراف واللهجات السائدة في نطاق اختصاصه المكاني حتى يتمكن من الالتزام بمسئوليته الاجتماعية.

فلو كان من أعضاء النيابة العامة مثلاً فعليه أن يكتب المصطلح

---

(١) توصلت إلى ماهية هذا الالتزام الأخلاقي للقاضي من بنات أفكار الأستاذ الدكتور/ أحمد عبد الظاهر ـ مدير إدارة التعاون الدولي وحقوق الإنسان بدائرة القضاء بـأبو ظبي ـ حال مناقشة سيادته حول فكرة هذه الدراسة ومكوناتها فلزم التنويه للأمانة العلمية.

(٢) والمقاصد الشرعية مجموعة من القواعد التي استخلصها الفقهاء الأوائل في التشريع الإسلامي من الفهم الصحيح لأحكام القرآن الكريم والسُنة النبوية المطهرة والتي تدور حول المقصد الرئيسي للتشريع الإسلامي وهو منع المشقة والحرج على المسلم حيث تأتي المقاصد الشرعية لتحقق له الفرج من الكرب وتحفظ عليه إنسانيته، وهو علم لابد من الاهتمام بدراسته خاصة للقضاة.

باللهجة التي نطق بها الخاضع لسؤاله أو استجوابه ثم يضع بين قوسين المعنى اللغوي لهذا المصطلح كما ورد في أصول اللغة العربية " حتى يُفهم المعنى الذي قصده قائله كما أراده هو لما في ذلك من أثر مباشر على مضمون أقواله أودفاعه، وربما يكون قرار الحبس الاحتياطي في صالح المحبوس نفسه ؛ ليهدأ هياج أهل المجني عليه ومنعهم من الاعتداء عليه والانتقام منه وهم ما زالوا في ثورة غضبهم منه وقبل أن يتفهموا ظروف وملابسات الواقعة ودور المجني عليه - الذي هو منهم - فيها وذلك إذا ما كانت العادات أو العُرف السائد في المنطقة التي وقع فيها الحادث تشير إلى احتمال قوي للانتقام قبل الوقوف على حقيقة الواقعة[١].

ولكي يتحقق التزام القاضي بمسئوليته الاجتماعية يلزم تبصيره إلى هذه العادات والتقاليد والأعراف ليعتبرها في عمله القضائي الجديد، ثم يحاسب عليها إذا ما أخلّ بها، والتزاماً من دائرة القضاء بأبو ظبي بهذا المنهج أقامت دورة تدريبية للقضاة وأعضاء النيابة الوافدين الجدد للتعريف بعادات وتقاليد وأعراف مواطني الإمارة ودولة الإمارات العربية المتحدة قام بها أحد المختصين في هذا المجال، حتى لا يفهم قول بغير مقصود قائله، وحتى لا تصدر من القاضي أو عضو النيابة ولو بحُسن نية ما يتعارض مع هذه الأعراف والتقاليد، والتزام القاضي بذلك واعتباره في إدارته للجلسة وتسبيب أحكامه يُعد واجباً يجب عليه الوفاء به لحُسن سير

(١) كما هو الحال مثلاً في بعض القرى المصرية في حالة القتل الخطأ بالسيارة أمام القرية وفرار السائق بالمركبة من مكان الحادث وتسليمه لنفسه فوراً فلو أخلت النيابة سبيله فوراً لثبوت خطأ المجني عليه ربما تفتك به الأهالي لو شاهدوه طليقاً بينما حبسه احتياطياً يهدئ من روعهم ويعيد إليهم رشدهم فهذه ملائمة من عضو النيابة يجب أن يتحلى بها حسب المكان الذي يعمل فيه وتُعد من قبيل المسئولية الاجتماعية.

العدالة التي لا تنحصر في سرد الوقائع وإنزال صحيح القانون عليها بل تمتد إلى ما هو أبعد منُ ذلك بكثير على نحو ما سلف.

ومن قبيل ذلك أيضاً مراعاة الطبيعة القانونية والواقعية للاستثمارات في الدولة ومنهج الإدارة في ذلك حتى لا تصدر قرارات أوأحكام مستعجلة أوموضوعية تُنفر المستثمرين أوتنال من الاستقرار الاقتصادي فذلك مسئولية اجتماعية على القاضي أن يعتبرها كلما عُرضت عليه مسألة تمس هذا النهج.

والحال يكون أكثر وضوحاً بصدد هذا الالتزام الأخلاقي لقاضي الأحوال الشخصية في قضايا النفقة مثلاً حيث عليه أن يعتبر مستوى المعيشة ومستوى الأسعار في البلد الذي يقضي في نطاقه ليحدد مقدار النفقة بما يتلاءم مع حال هذا المكان وفي ضوء الدخل الحقيقي للطرف الملتزم بأدائها، ويمكن القول إن الالتزام بمحاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الأحوال الشخصية بصفة خاصة بصبر وحكمة وتبصر من أهم صور الالتزام بالمسئولية الاجتماعية للقاضي.

وتجدر الإشارة إلى ما ورد في قانون المعاملات المدنية[١] تحت عنوان تفسير العقود في المواد من ٢٥٧ وحتى المادة ٢٦٤، وهي عبارة عن قواعد كلية أومقاصد شرعية ترشد القاضي المدني إلى كيفية فهمه للمعاملات محل النزاع المعروضة عليه[٢]، وأرى أن مسئوليته الاجتماعية

---

(١) هو القانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة المعدل بالقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٨٧ م.

(٢)مادة (٢٥٧): الأصل في العقد رضاء المتعاقدين وما التزماه في التعاقد.

=

تقتضي منه فهم هذه المعاملات المعروضة عليه في ضوء الأعراف والتقاليد والعادات لأطراف النزاع ومكان انعقاد العقد وطبيعة التعامل بين المتنازعين حتى يكون قضاؤه متفقاً مع الحيز المكاني والزماني الذي يعمل فيه القاضي، فإذا لم يستطع القاضي التأقلم مع هذه المعطيات فإنه يكون قد أخلّ بمسئوليته الاجتماعية، ويتعين عندئذٍ النظر في أمر صلاحيته على الأقل في نوع التخصص أوالقضايا التي تتلاءم مع إمكانياته القضائية والعلمية إذا ما توافرت فيه وفي أعماله القضائية باقي الالتزامات الأخلاقية سالفة البيان.

=

مادة (٢٥٨): ١ـ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

٢ـ والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي.

مادة (٢٥٩): لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.

مادة (٢٦٠): إعمال الكلام أولى من إهماله لكن إذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

مادة (٢٦١): ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكره كله.

مادة (٢٦٢): المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أودلالة.

مادة (٢٦٣): الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر.

مادة (٢٦٤): المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

الفصل الثالث

التحلي بحُسن الخلق يحقق

كافة الإلتزامات الأخلاقية للقاضي

قال تعالى في كتابه الكريم ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ ﴾[1] كانت أفضل وأهم ما وُصِفَ به قاضي قضاة البشرية جمعاء وخاتم النبيين والمرسلين سيدنا محمد رسول الله ﷺ من الله عز وجل عندما أراد سبحانه وتعالى أن يُعلِن للعالم أجمع من انسه وجنه وملائكته عن المكانة الرفيعة والعالية لهذا الرسول العظيم والنبي الأمي الأمين، وعندما أعلن المولى سبحانه وتعالى عن هذه المكانة لرسوله إلى العالمين وشهد في عليائه بهذه الشهادة التي لا تعلوها شهادة حتى يوم الدين أمرنا بأمر بدأ فيه بنفسه وثنّى فيه بملائكة قدسه وثلّث بالعالمين من انسه وجنه فقال ولم يزل قائلاً عليماً وآمراً حكيماً

﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[2].

وقد أفصح سيدنا رسول الله عن أهمية حُسن الخلق كأساس للدعوى الإسلامية والمنهج الإسلامي في حديثه صلى الله عليه وسلم حين قال: " إنما بُعثت لأتمم مكارم الأخلاق"[3].

---

(١) الآية رقم ٤ من سورة القلم.

(٢) الآية رقم ٥٦ من سورة الأحزاب.

(٣) هذا الحديث جاء بألفاظ متقاربة منها: ((إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق)) ((إنما بعثت لأتمم =

من هنا كان حُسن الخلق هو المعيار الفاصل بين الصالح والطالح من الناس بصفة عامة ومن القضاة بصفة خاصة، فالقاضي إنسان ويحكم بين الناس، ولكن الإنسان الذي بداخل القاضي ليس بالشخص العادي خاصة في مقياس خُلقه. فلا يصلح للقضاء بين الناس إلا مَن حَسن خُلقه، حتى لو توافرت فيه باقي الشروط الواجب توافرها فيمن يتقدم للعمل في القضاء من مؤهلات دراسية - مهما علت درجاته فيها - ومن نسبٍ وحسبٍ ينتمي إليه بحكم ولادته حيث يجب أن تتوافر كل هذه الشروط في إطار من حُسن الخلق وإلا فلا. فإذا ما تم قبول الشخص المتقدم للعمل في القضاء لتوافر كل ما سلف، فإن استمرار تحليه بحُسن الخلق خلال عمله بالقضاء يُعد شرطاً لاستمراره في العمل القضائي، فإن فقد ذلك ولو لخلل بسيط في حُسن الخلق فقد بذلك شرط الاستمرار في العمل القضائي.

ولحُسن الخلق مظاهر تدل عند توافرها في الإنسان على أنه حَسن الخلق ومنها ما يجب أن يلتزم بها الإنسان القاضي ولا يجوز له التخلي عن بعضها طوال ممارسته لعمله القضائي.

=

صالح الأخلاق)) ((إنما بعثت لأتمم مكارم حسن الأخلاق)) وهي من قبيل اختلاف التنوع الذي لا يقدح في صحة الحديث ؛ هذا وقد أخرج الحديث: أحمد (٨٥٩٥) ؛ والحاكم في "المستدرك" (٤٢٢١) والبخاري في "الأدب المفرد" والبيهقي في "السنن" وغيرهم من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن محمد بن عجلان عن القعقاع بن حكيم عن أبي هريرة. .. فذكره قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وتابعه الذهبي. قال في مجمع الزوائد: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح. قال ابن عبد البر: هو متصل من وجوه صحاح عن أبي هريرة وصححه الألباني في صحيح الجامع (٢٣٤٩٠) ؛ وأخرجه: ابن أبي شيبة (٣١٧٧٣) عن زيد بن أسلم مرسلا من طريق معاوية بن هشام عن هشام بن سعد عن زيد بن أسلم.(موقع فضيلة الشيخ / خالد بن عبد الله المصلح: www.almosleh.com.

وأهم مظاهر حُسن الخُلق أوردها الإمام الحسن رحمه الله تعالى من خلال فهمه الصحيح لشريعة الله وسُنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدد معالي الأخلاق للمؤمن فيما يليّ :

قوة في لين وحزم في دين، وإيمان في يقين، وحرص على العلم، واقتصاد في النفقة، وبذل في السعة، وقناعة في الفاقة، ورحمة للمجهود، وإعطاء في كرم، وبر في استقامة.

هذا للقاضي كإنسان ويُضاف إليها ما حدده باب مدينة العلم الخليفة علي بن أبي طالب (كرّم الله وجهه) بخمس خِصال (عفيف - حليم - عالِم بما كان قبله - يستشير ذوي الألباب - لا يخاف في الله لومة لائم) وكما وصفها أيضاً خامس الخلفاء الراشدين سيدنا عمر بن عبد العزيز(رضي الله عنه)(عِلم بما كان قبله - ونزاهة عن الطمع - وحِلم على الخصم - واقتداء بالأئمة - ومشاركة أهل العلم والرأي)[1].

---

(١)انظر تفصيلاً في حماية القاضي وضمانات نزاهته كلا من :
١) كتاب أدب القضاء للإمام أبي العباس شمس الدين أحمد السروجي ــ تحقيق ودراسة شيخ شمس العارفين صديقي بن محمد ياسين ــ دار البشائر الإسلامية ــ بيروت ــ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧.
٢) حماية القاضي وضمانات نزاهته ــ د. عادل محمد جبر أحمد شريف ــ دار الكتب القانونية ــ دار شتات للنشر والبرمجيات ــ مصر ــ المحلة الكبرى ــ ٢٠١١.
٣) نظام القضاء في العهد النبوي ــ الدكتورة/ سهى بعيون ــ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ــ بيروت ــ ٢٠٠٩ م.
٤) ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون ــ الأستاذ/ حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري ــ منشورات الحلبي الحقوقية ــ بيروت ــ ٢٠٠٩ م.

وروى الطبراني في الكبير والأوسط والبيهقي عن ابن عباس مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ " الخُلق الحسن يذيب الخطايا كما يذيب الماء الجليد، والخُلق السوء يُفسد العمل كما يفسد الخل العسل".

وقال سيدنا رسول الله ﷺ لزوجته " يا أم سلمة ذهب حُسن الخلق بخير الدنيا والآخرة ".

وقال صلى الله عليه وسلم " إنكم لن تسعوا الناس بأموالكم ولكن يسعهم منكم بسط الوجه وحُسن الخُلق ".

وقال أيضاً ﷺ" إن أحبكم إليّ وأقربكم مني في الآخرة أحاسنكم أخلاقاً، وإن أبغضكم إليّ وأبعدكم مني في الآخرة أسوأكم أخلاقاً الثرثارون المتفيهقون المتشدقون".

وقد أكد ﷺ أن حُسن الخُلق نماء وسوء الخلق شؤم والبر زيادة في العمر، والصدقة تدفع ميتة السوء " رواه الطبراني في الأوسط عن جابر مرفوع".

كما روى الطبراني في الصغير بسند ضعيف عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً للنبي ﷺ" ما من شيء إلا له توبة إلا صاحب سوء الخلق فإنه لا يتوب من ذنب إلا عاد في شر منه".

ولذلك كانت دعوة رسولنا الكريم ﷺ" اللهم إني أعوذ بك من الشقاق والنفاق وسوء الأخلاق" " البخاري وغيره عن البراء رضي الله عنه".

وقوله " حُرم على النار كل هين لين قريب من الناس".

وقال ﷺ" ما من شيء في الميزان أثقل من حُسن الخلق". ومن هنا كانت معالي الأخلاق واجبة في كل مؤمن بصفة عامة وللقاضي بصفة

خاصة.

فمن يتحلى بحُسن الخلق - على نحو ما سلف - يسهل عليه الوفاء بكافة التزاماته الأخلاقية بل ولا يرتاح إلا إذا حققها في عمله القضائي طوال حياته وفي كافة مراحلها.

وجدير بالذكر أن ضمانة تحقيق ذلك والتزام القضاة به يستتبع - وبحكم اللزوم - أن يوفر لهم المجتمع مقومات الحياة الكريمة بلا عناء يُذكر حتى تفر آفات النفس البشرية من جنباتهم ويختفي منها فجورها ويبقى فيها تقواها، فينضح القاضي عندئذٍ بما فيه من تقوى غالبة، ويُبدع دائماً في عطائه المستمر فتكتمل لأحكامه أخلاقياتها.

فالقاضي لا يعمل بيده فقط " حتى لا يكون مجرد عامل " ولا يعمل بيده وبعقله فقط " حتى لا يكون مجرد محترف" ولكن القاضي يعمل بيده وعقله وقلبه معاً لأنه مبدع ولا يكون إلا كذلك فهو كشجرة " النخلة " كل ما فيها مفيد وخير أويجب أن يكون كذلك.



الفصل الرابع

للحكم الجنائي أخلاقيات تنبع من أخلاقيات قاضية

لم تكن الالتزامات الأخلاقية للقاضي في يوم ما ولن تكون مجرد مشاعر داخل الصدور لا يُحاسب القاضي على الإخلال بها في دنياه، ولكنها التزامات ملموسة لها واقع عملي وأثر قانوني في حياة القاضي المهنية والخاصة.

فغيابها عن مسلك القاضي ينال من صلاحيته للعمل القضائي.

وهي كلٌ لا يتجزأ يساند بعضها بعضاً، والتزام القاضي بها ليس بمستحيل ولا يجب أن يوصف بالصعب لأن تحلي القاضي بحُسن الخلق يجعله وعاءً طاهراً لكافة الأخلاقيات التي توصف في مواجهة الإنسان القاضي بأنها التزامات يجب التأكد من قدرته على التحلي بها ليتم قبوله في العمل القضائي، كما يجب التأكد من استمرار تحليه بها ليستمر في أداء رسالة القضاء والعدالة.

فإذا كان من المسلم به أن القاضي هو خليفة الله في الأرض ويحمل اسمًا من أسمائه الحسنى ويتصف بها " العدل " فلابد أن يكون أهلاً لحمل هذه الأمانة ولن يكون أهلاً لها إلا إذا اتسم - ودائماً - بالفهم الصحيح لما يُعرض عليه عن بصر وبصيرة وبفراسة المؤمن وبتجرد وحياد تام، وأن يتحلى بتواضع العلماء وأن يكون عالماً في مجاله مثقفاً في أمور الحياة ومواكباً لحركة المجتمع وتطوره سواء دولياً أوداخلياً، وأن يؤدي عمله ويحيا حياته بأمانة مطلقة، ويحيط كل ذلك ببشاشة وجه وسعة صدر وابتعاد عن الغضب كلما كان في مجلس القضاء بصفة خاصة ويستشعر

مسئوليته الاجتماعية في نطاق الإقليم المكاني الذي يعمل فيه.

ولا جدال في ضرورة توافر كل هذه الصفات وبمزيد من الخبرة والحنكة فيمن يتولى الرقابة على أعمال القاضي ويختص بمحاسبته حيث لا يحاسب القاضي إلا قاضٍ أقدم منه في العمل وأكثر منه خبرة ومن ثم فالتزاماته هي ذات التزامات القاضي العادي وتزيد. ومن نافلة القول أن معيار محاسبة القاضي وفقاً لهذه الالتزامات الأخلاقية وبجانبها الالتزامات القانونية المشار إليها سلفاً هي ذات المعايير التي يزن بها تكوين وقدرة من يتولى الرقابة على أعمال القاضي ومحاسبته، فلا يأخذه على غرة، بل يجب أن يسبق ذلك مزيد من النصح والتدريب على التحلي بهذه الالتزامات، مع المتابعة المستمرة لصور ومظاهر إخلال القاضي ببعض هذه الالتزامات أوبجميعها، فإن ثبت بعد كل ذلك إخلال القاضي بها كظاهرة تلتصق بمهنيته وطبيعة تكوينه النفسي مما يقطع بعدم جدوى التدريب والنصح معه، عندئذٍ لا مناص من خلو مقعده في مجلس القضاء لكونه غير صالح لأداء هذه الرسالة التي هي أساس الملك والحصن الحصين لأي مجتمع.

وعلى المجتمع الذي يحتضن قضاته الذين تحلوا بهذه الأخلاقيات بدرجة الالتزامات التي نحاسبهم على الإخلال بها بحساب يُقصيهم عن العمل القضائي أن يوفر لهم ولأسرهم كافة عناصر الحياة الكريمة في إطار منهجي متكامل ومستمر يتغير - إن كان - للأفضل دائماً، حتى يتحقق التوازن بين الالتزامات وبين الحقوق التي هي ضرورات لإنسانية الإنسان بصفة عامة ولإنسانية القاضي بمعناه سالف البيان بصفة خاصة فهذه هي العدالة العامة المجردة التي نسعى جميعاً لتحقيقها.

هذا وإذا كان للحكم الجنائي سواء بالبراءة أوبالإدانة كيان مستقل

ويخضع للمحاكمة من الدرجة أو الطبقة الأعلى للتقاضي دون قاضية فإن لهذا الحكم أخلاقيات يجب أن يتحلى بها بجانب اكتمال عناصره المقررة قانوناً والمستقر عليها فقهاً وقضاءاً لأن اكتمال عناصره المذكورة سلفاً لا يعني بذاته أنه توخى الأخلاقيات التي يجب أن يتحلى بها حال كونه يحمل جينات قاضية ومن ثم وجب التنويه عن أخلاقيات الحكم الجنائي اكتمالاً لبيان أخلاقيات العدالة ذاتها.

للحكم القضائي بصفة عامة وللحكم الجنائي بصفة خاصة أخلاقيات يتميز بها وتمثل عنصراً أساسياً من عناصره ؛ لأنه ليس مجرد ترديدٍ عقيم لما تتضمنه أوراق الدعوى الجنائية أولنصوص القانون الحاكمة لها، ولا يجب أن يكون كذلك.

ومما لا شك فيه أن الحكم الجنائي بصفة خاصة يستمد أخلاقياته من أخلاقيات قاضيه، فكلما اتسم قاضيه بحُسن الخلق وبما يستتبع ذلك من تحليه بصفات الصبر والحكمة والحلم والرحمة والذكاء والنبوغ والفطنة والبشاشة، صدر الحكم الجنائي - سواء بالبراءة أوبالإدانة - محققاً للتوازن بين حماية مصلحة المجتمع من ناحية وبين مصلحة المتهم وإنسانيته من ناحية أخرى، ووصف بأنه - وبحق - عنوانٌ للحقيقة الواقعية، وكلما افتقد لذلك - أياً كان السبب - صار الحكم الجنائي أداة ظلم بدأ منذ أن أشارت يد الاتهام إلى المحكوم عليه وقننه الحكم المفتقد لأخلاقياته.

ولا أقصد بأخلاقيات الحكم الجنائي توافر ضوابط تسبيبه أوالإشارة إلى عناصره " الديباجة والأسباب والمنطوق" فهذا له مُسمى آخر في دراسة أخرى، ولكن أقصد بها المنهجية التي يلتزمها قاضيه والكيفية التي يصدره عليها، والصورة البلاغية التي عبَّر بها قاضيه عن فهمه للواقعة المنسوبة للمتهم، ومدى سلامة استخلاصه للأدلة من أقوال كل مَن سئل في

الأوراق، والحالة التي كانت عليها الدعوى عندما قرر قاضيها حجزها للحكم، وهل ظل في أوراقها مجالٌ للظن والتخمين، أم اتسمت أدلة الإثبات فيها بأنها صارت قطعية الدلالة في حصول الواقعة وفي نسبتها إلى فاعلها؟ وهل ما زال في الإمكان استكمال ما بها من نقص حتى لا يحكم بالبراءة لعجز في الأوراق يمكن استكماله بمزيد من الصبر والجهد أويحكم بالإدانة دون تحقيق دفاع جوهري للمتهم لو تم لغير وجه النظر في الحكم.

فالبراءة المتعجلة تنال من هيبة القضاء واستقرار المجتمع وأمنه، وكذلك الإدانة المتعجلة علاوة على أنها ظلمات يوم القيامة. كما يجب أن يحقق الحكم الجنائي راحة لقارئه - أياً كانت ثقافته أوتخصصه - حتى يكون أخلاقياً فالحكم الذي لا يرتبط منطوقه مع أسبابه أوالذي لا تحمل أسبابه بحالتها منطوقه يفتقد لأخلاقياته ولا يريح قارئه ومن باب أولى المحكوم عليه في حالة الإدانة، والمجني عليه في حالة البراءة فيلزم أن يكون الحكم الجنائي في مجمله مقنعاً ومتسلسلاً ومنطقياً يجمع رغم قلة عدد كلماته بين سلامة الواقعة المنسوبة إلى المتهم واكتمالها، وبين منطقية ومعقولية وشرعية أدلة الإثبات فيها وبين تناسب مقدار العقوبة المقضي بها مع جسامة الفعل الذي ارتكبه الفاعل، مع ضرورة إظهار دور المجني عليه في الواقعة ومدى معقولية رد فعل الجاني بمعيار الرجل العادي لو كان مكانه في مواجهة المجني عليه.

ويُعتبر إظهار ماضي المتهم ضروريًا في تقدير العقوبة لكنه ليس ضروريًا في حسم إدانته من عدمها فأخلاقيات الحكم الجنائي تأبى أن يُدان المتهم في الواقعة المطروحة على قاضيه لأنه عائد فالمتهم يحاكمه قاضيه ولا يحاكمه ماضيه، فإذا كانت الأدلة غير كافية لإدانته في الدعوى المعروضة للحكم فلا تُستكمل هذه الأدلة بماضيه، أما إذا كانت أدلة الإثبات

كافية لإدانته وتكرر منه الفعل فإن ماضيه يتعين إظهاره في أسباب الحكم ويؤثر ذلك في مقدار العقوبة، وتأبى أخلاقيات الحكم الجنائي إخفاق الحكم في تحديد عقوبة غير رادعة بالرغم من سبق الإشارة إلى ماضيه الجنائي الدال على خطورته الإجرامية، وأخلاقيات الحكم تكون أكثر وضوحاً في الحكم الجنائي عنها في الأحكام الصادرة في الدعاوى غير الجنائية لتأثرها الشديد بطبيعة الدعوى الجنائية ودور القاضي الجنائي فيها لما قيل - وبحق - " أن الدعوى المدنية تسير أمام قاضيها بينما الدعوى الجنائية يُسيِّرها قاضيها". ومن ثم يتضح أن الحكم الجنائي يحمل جينات قاضيه بكل ما فيها من خصال وسمات " فطرية وبيئية وثقافية وعقائدية" فيصدر متضمناً كل ذلك دون قصد ناطقاً بثقافة وببلاغة قاضيه وكياسته وفطنته وميوله ومدى صبره وحلمه ورحمته بالمجتمع والمتهم معاً.

هذا ومما لا شك فيه أن توافر أخلاقيات التقاضي وإلتزام القاضي بسلطان الضمير بجانب إلتزامه بسلطان القانون في كافة المحاكمات وتقديره للعقوبة في المحاكمات الجنائية يحقق نموذج للعدالة المنصفة والناجزة، فالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي بصفة خاصة تتسم بالأهمية والخطورة في آن واحد، فإذا لم يحسن تقديرها تتأذى العدالة حتى لو كان هذا التقدير في النطاق المحدد قانوناً للعقوبة المقررة للجريمة موضوع المحاكمة.

و من ثم كان من الضروري أن يتحلى القاضي بصفة عامة والقاضي الجنائي بصفة خاصة بأخلاقيات التقاضي عند إعماله لسلطته التقديرية حتى تتحقق العدالة المنصفة والناجزة ويتضح ذلك تفصيلاً فيما يلي :



الباب الثاني

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة في ضوء أخلاقيات العدالة

مقدمة

إن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل فيها إلا بقدر، نائيًا بها عن أن تكون إيلاماً غير مبرر، يؤكد قسوتها في غير ضرورة، ذلك أن القانون الجنائي، وإن إتفق مع غيره من القوانين في تنظيم بعض العلائق التي يرتبط بها الأفراد فيما بين بعضهم البعض أومن خلال مجتمعهم بقصد ضبطها، إلا أن القانون وهو بذلك يتغيا أن يحدد – ومن منظور إجتماعي – ما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها إجتماعياً ممكناً، بما مؤداه أن الجزاء على أفعالهم لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجه إجتماعية، فإذا كان مجاوزاً تلك الحدود التي لايكون معها ضرورياً غدا مخالفاً للدستور(١).

وما بين الحد الأدنى للعقوبة المقررة لكل جريمة وبين حدها الأقصى تكون سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة كأصل عام، ثم تأتي سلطته الكامنة في مدى توافر الظروف المخففة أوالمشددة وبالتالي في تقدير مقدار

---

(١) أنظر في ذلك الحكم الصادر في القضيتين المقيدتين بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم٧٨، ٨٨ لسنة ٣٦ قضائية دستورية الصادر بجلسة ٢٥ فبراير ٢٠١٥ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ٨ مكرر (و) السنة الثامنة والخمسون

العقوبة بناءً على توافر هذه الظروف التي تخوله سلطة النزول عن الحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة المنسوبة إلى المتهم في حالة توافر الظروف المخففة، أوتخوله تجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة كما في حالة العود إعمالاً لنص المادة رقم ٥٠ من قانون العقوبات المصري أوعند توافر الظروف المشددة في قانون العقوبات الإتحادي الإماراتي.

ويضاف إلى ذلك سلطته في الأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها (إذا كانت لا تجاوز سنة لعقوبة الحبس أوكانت غرامة غير النسبية عند توافر شروطها المحددة بالمادتين ٨٣، ٨٤ من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والمادتين ٥٥، ٥٦ من قانون العقوبات المصري) والمواد من ٨١ وحتى ٨٦ من قانون الجزاء بدولة الكويت بالشروط الواردة بها تحت عنوان تخفيف العقوبة وتشديدها.

علاوةً على سلطة القاضي الجناني التقديرية في الأمر بالعفو القضائي إذا اجتمع في الجنحة ظرف مخفف وعذر مخفف (المادة ١٠١ من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي).

وتمثل العقوبات التكميلية أيضاً مجالاً خصباً لسلطة القاضي الجنائي التقديرية حيث جاءت كل من المواد: من ٦٦ وحتى ٨٠ من قانون الجزاء الكويتي تحت عنوان العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية في ضوء المادة ٦٧ من ذات القانون، والمواد أرقام: ٨٠، ٨١، ٨٢ من قانون العقوبات الإتحادي الإماراتي والمادة ٣١ من قانون العقوبات المصري قاطعةالدلالة في إطلاق هذه السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

وكذلك الحال في كل نص عقابي يتضمن (عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة أوإحدى هاتين العقوبتين)، حيث تتسع به سلطة القاضي الجنائي

في تقدير العقوبة التي يحكم بها على المتهم عند إدانته فللقاضي الاختيار أولاً بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة ثم بعد ذلك يختار بين الحد الأدنى للعقوبة وبين حدها الأقصى.

مع ضرورة التفرقة بين التناسب التشريعي والتناسب القضائي، فالتناسب التشريعي هو في مقام التجريم والعقاب عندما تحتمه الضرورة الإجتماعية، إذ يتعين أن يكون متناسباً مع الفعل الضار الذي يقع من الجاني، أما التناسب القضائي فهو من مقام إعمال القاضي لنصوص العقاب على الجاني، فهذا التناسب يكون داخل إطار التناسب التشريعي الذي يحدد كيفية ممارسة القاضي لسلطته التقديرية إعتماداً على شخصيه الجاني، فكان ظهور التفريد القضائي للعقوبة ضمان إضافي لمواجهة التجريم والعقاب[1].

وأمام هذه السلطات التقديرية الواسعة المقررة قانوناً للقاضي الجنائي، يتعين توافر العناصر التي تمكنه من الإعمال الصحيح لهذه السلطة حتى تتحقق العدالة الناجزة والمنصفة من ناحية وحتى لا يختل مبدأ المساواة بين المتقاضين بسبب عدم الإعمال الصحيح للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي عندما لا تتوافر أمام بعض قضاة الموضوع العناصر التي تمكنهم من اختيار العقوبة المناسبة للواقعة المطروحة عليهم وفقاً لظروف وملابسات كل واقعة على حدة من ناحية أخرى.

---

(١) أنظر في ذلك " ايهاب محمد الروسان " دراسة التفريد القضائي للعقوبة على الموقع الإلكتروني " http://ar.jurispedia.org/ " بتاريخ ٢٤ سبتمبر ٢٠١٠.

ومن ثم فإن هذه الدراسة تثير عدة تساؤلات هامة يتعين الإجابة عليها لتحقيق الهدف من هذه الدراسة.

التساؤلات التي تطرحها الدراسة وتجيب عليها

لا شك في أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال العقوبة تثير عدة إشكاليات ويستتبع تحديدها بيان مبررات هذه السطلة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة والأبعاد التشريعية لهذه السلطة التقديرية، وأسباب إخفاق القاضي الجنائي في سلامة استخدامه لهذه السلطة الواسعة، فما هي حدود هذه السلطة ونطاقها؟ وهل هناك ضوابط يمكن الاتفاق عليها لتحكم إعمال القاضي الجنائي لسلطته التقديرية في العقوبة؟ وما هي أهم التوصيات التي انتهت إليها المؤتمرات الدولية حول هذا الأمر؟ وما هي أهم الضوابط الإرشادية في التشريعات الجنائية الإجرائية المعاصرة؟ وما مدى إمكانية الأخذ بهذا الاتجاه في تشريعاتنا العربية بصفة عامة والتشريع الجنائي الإماراتي والمصري والكويتي بصفة خاصة؟ وما مدى فاعلية الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجنائي في تحديد العقوبة؟ وهل يمكن اعتبار تضييق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي من قبل المشرع وسيلة مقبولة لتحقيق الردع بنوعيه (الخاص والعام)، أم أثبتت التطبيقات العملية خلاف ذلك؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات يتكون منها عناصر هذه الدراسة التي أعتبرها من أهم النقاط الواجب مناقشتها بشيء من الصراحة والوضوح في ضوء الواقع العملي بغية الوصول إلى العدالة التي نسعى جميعاً مخلصين لتحقيقها.

الفصل الأول

مبررات السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

وضرورة الالتزام بها

إذا كان العدل يتحقق بتطبيق النص القانوني على كافة الوقائع التي تندرج ضمن عناصره (الركن المادي والركن المعنوي) بصورة عامة مجردة، فإن العدالة تتطلب لتحقيقها مراعاة ظروف وملابسات كل واقعة على حدة ومن أجل هذا كانت السلطة التقديرية الواسعة والمتنوعة للقاضي الجنائي – على نحو ما سلف – ومن أجل ضمان تحقيق هذه العدالة المنشودة تدخلت بعض التشريعات بصورة حاسمة وبنصوص واجبة التطبيق وليست جوازية، توجب على القاضي الجنائي تسبيب تقديره للعقوبة المقضي بها تسبيباً مستقلاً عن التسبيب الوجوبي للأحكام، وأردفت النص الذي يوجب على القاضي الجنائي ذلك بنص يتضمن نماذج استرشادية تساعد القاضي في كيفية تقديره للعقوبة في كل واقعة على حدة فتعينه على ذلك وفق منهج علمي واضح تتحقق به العدالة المنصفة، وهو ما غاب عن التشريعات العربية – عدا التشريع الليبي الذي استقى منهجه في هذا الصدد من التشريع الإيطالي صاحب السبق في هذا المجال (وصار انتهاج هذا المنهج الحاسم لازماً في تشريعاتنا العربية، حتى نكون أمام عدالة منصفة وناجزة، تحت رقابة قضائية فاعلة وممكنة).

وهو ما أكدته وقطعت به المحكمة الدستورية العليا المصرية في الحكمين الصادرين منها في القضيتين المقيدتين لديها برقمي ٧٨، ٨٨ لسنة ٣٦ قضائية " ودستورية " بجلسة ٢٥ فبراير ٢٠١٥ وذلك بقولها في هذا

الصدد " وحيث إن قضاء هذه المحكمة، قد جرى على أن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطا ثابتًا، أوالنظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم فى قالبها، بما مؤداه أن الأصل فى العقوبة هو تفريدها لا تعميمها، وتقرير استثناء تشريعى من هذا الأصل - أيًا كانت الأغراض التى يتوخاها - مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها، وهو ما يعنى إيقاع جزاء فى غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها والظروف الشخصية لمرتكبها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتض.ذلك أن مشروعية العقوبة - من زاوية دستورية - مناطها أن يباشر كل قاض سلطته فى مجال التدرج بها وتجزئتها، تقديرًا لها، فى الحدود المقررة قانونًا، فذلك وحده الطريق إلى معقوليتها وإنسانيتها جبرًا لآثار الجريمة من منظور عادل يتعلق بها وبمرتكبها.

وحيث إنه من المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بمن يكون قانونًا مسئولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، ونواياه التى قارنتها، وما نجم عنها من ضرر، ليكون الجزاء عنها موافقًا لخياراته بشأنها. متى كان ذلك، وكان تقدير هذه العناصر جميعها، داخلاً فى إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية؛ فإن حرمان من يباشرون تلك الوظيفة من سلطتهم فى مجال تفريد العقوبة بما يوائم بين الصيغة التى أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها فى كل حالة بذاتها؛ مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها، فلا تنبض بالحياة، ولا يكون إنفاذها إلا عملاً مجردًا يعزلها عن بيئتها دالاً على قسوتها أومجاوزتها حد الاعتدال، جامدًا، فجًا، منافيًا لقيم الحق والعدل. وحيث إن الدستور الصادر عام ٢٠١٤ إذ نصفى المادة (٩٤) منه على

خضوع الدولة للقانون وأن استقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات، كما أكد على هذه المبادئ فى المادتين (١٨٤) و(١٨٦) من الدستور ذاته، فقد دلّ على أن الدولة القانونية هى التى تتقيد فى كافة مظاهر نشاطها - وأيًا كانت طبيعة سلطاتها - بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطًا لأعمالها وتصرفاتها فى أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازًا شخصيًا لأحد ولكنها تباشرها نيابة عن الجماعة ولصالحها، ولأن الدولة القانونية هى التى يتوافر لكل مواطن فى كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته، ولتنظيم السلطة وممارستها فى إطار من المشروعية، وهى ضمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محورًا لكل تنظيم، وحدًا لكل سلطة، ورادعًا من كل عدوان.

وحيث إنه من المقرر قانونًا أن العقوبة التخييرية، أواستبدال عقوبة أخف أوتدبير احترازى بعقوبة أصلية أشد - عند توافر عذر قانونى جوازى مخفف للعقوبة - أوإجازة استعمال الرأفة فى مواد الجنايات بالنزول بعقوبتها درجة واحدة أودرجتين إذا اقتضت أحوال الجريمة ذلك عملاً بنص المادة (١٧) من قانون العقوبات، أوإيقاف تنفيذ عقوبتى الغرامة أوالحبس الذى لا تزيد مدته على سنة إذا رأت المحكمة من الظروف الشخصية للمحكوم عليه أوالظروف العينية التى لابست الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بعدم العودة إلى مخالفة القانون على ما جرى به نص المادة (٥٥) من قانون العقوبات، إنما هى أدوات تشريعية يتساند إليها القاضى - بحسب ظروف كل دعوى - لتطبيق مبدأ تفريد العقوبة، ومن ثم ففى الأحوال التى يمتنع عليه إعمال إحدى هذه الأدوات، فإن الاختصاص المنوط به فى تفريد العقوبة يكون قد انتقص منه، بما يفتئت على استقلاله

وحريته في تقدير العقوبة، وينطوى على تدخل محظور فى شئون العدالة والقضايا.

وحيث إن العقوبة المقررة لجريمة حيازة سلاح نارى من الأسلحة المنصوص عليها بالجدول رقم (٢) المرفق بالقانون رقم ٣٩٤ لسنة١٩٥٤ معدلا بالمرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٢ والمسندة للمتهم في الدعوى الموضوعية هي السجن وغرامة لا تجاوز خمسة آلاف جنيه، ومن ثم فإن هذه العقوبة تعد من العقوبات غير التخييرية، والتى لم يُنص على أعذار قانونية جوازية مخففة لها، ويمتنع بالنص المطعون فيه النزول عنها فيما لو اتضح لقاضى الموضوع قسوتها فى ضوء أحوال الجريمة التى تقتضى رأفته، بما يحول بينه وبين إعمال سلطته فى تفريد العقوبة. وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن النص المطعون فيه يكون قد أهدر من خلال الانتقاص من سلطة القاضى فى تفريد العقوبة،جانبًا جوهريًا من الوظيفة القضائية، وجاء منطويًا كذلك على تدخل فى شئون العدالة،مقيدًا الحرية الشخصية في غير ضرورة، ونائيًا عن ضوابط المحاكمة المنصفة، ومخلا بمبدأ خضوع الدولة للقانون، وواقعًا بالتالى فى حمأة مخالفة أحكام المواد (٩٤)،(٩٦)،(٩٩)،(١٨٤)،(١٨٦) من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٦) من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر،المستبدلة بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٢ فيما تضمنه من استثناء تطبيق أحكام المادة (١٧) من قانون العقوبات بالنسبة للجريمة

المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ذاتها، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة. "

وهذا النهج الذي إنتهجته المحكمة الدستورية يتفق في مضمونه مع ما أرسته قواعد الشرعة الدولية في حماية حقوق الإنسان بصفة عامة والإنسان المتهم بصفة خاصة، فثمة علاقة وطيدة بين ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وعدم المساس بها في إطار من الرقابة القضائية عليها وبين قواعد الشرعة التي تمثل نطاق ومضمون القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي أصبح جزء لا يتجزأ من النظام القانوني الملزم للدول كافة خاصة تلك التي صدقت على المعاهدات الدولية المكونة له ويتضح ذلك فيما يلي :



الفصل الثاني

الشرعة الدولية وضوابط السلطة التقديرية

يقصد بالشرعة الدولية[١] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكافة المعاهدات الدولية المكونة للقانون الدولي لجماية حقوق الإنسان، وجميعها يدور وجوداً وعدماً حول منع عدوان السلطة العامة على حقوق وحريات الأفراد[٢].

و من ثم يكون معيار التعارض والإتفاق بين قواعد الشرعة الدولية – بمفهومها سالف البيان – وبين قواعد القانون الوطني النافذ هو مدى حماية القاعدة القانونية الوطنية للحق محل الحماية من عدمه، فإن كان يحقق الحماية القانونية لهذا الحق بالقدر الذي تضمنته النصوص القانونية المكونة لقواعد الشرعة الدولية، كانت النصوص الوطنية في حالة إتفاق مع قواعد الشرعة الدولية، أما إن كانت النصوص الوطنية أوبعضها لا يحمي الحق – محل الحماية الدولية – أويحميه بدرجة تقل عن الحد الأدنى المعترف به في قواعد الشرعة الدولية، كانت هذه النصوص الوطنية في حالة تعارض مع قواعد الحماية الدولية ويتعين على المشرع الوطني تعديلها بما يحقق

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: المستشار الدكتور / خيري أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان – دراسة مقارنة بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والمبادئ الدستورية – منشأة المعارف بالأسكندرية: ٢٠٠٨.

(٢) انظر في تفصيل ذلك: المستشار الدكتور/ خيري أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان – المرجع السابق.

ذات الحماية الدولية للحق أويزيد عنها، لأن قواعد الشرعة الدولية تمثل بذاتها القاسم المشترك لحماية حقوق الإنسان بوصفه إنساناً من دون تمييز لأي سبب من الأسباب كما أنها تمثل الحد الأدنى من الحماية القانونية التي لا يجوز لأي دولة النزول عنه[1].

و من ثم يكون المشرع الوطني قد إنتهك حق الإنسان المتهم في محاكمة منصفة إذا ألغى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع " في المجال الجنائي " وألزمه بحد واحد من العقاب أومنعه من إستعمال قواعد الرأفة والتخفيف، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية بمصر على نحو ما سلف[2].

أما القاضي الجنائي الوطني فقد يرتكب ذات المخالفة التشريعية بإنتهاك حق الإنسان المتهم في محاكمة منصفة وناجزة بل وحقه في المساواة وعدم التمييز أمام القضاء إذا لم يراع بعض قضاة الموضوع ظروف وملابسات كل واقعة – محل القضية الجنائية – على حدة ويحكمون بعقوبة تتفق فقط مع الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً، بينما أخرون يُراعون – وبحق – هذه الظروف والملابسات في أحكامهم عند تقدير العقوبة المقضي بها، فيحققون بذلك العدالة المنصفة لمن يمثل أمامهم من المتهمين، ومن ثم لا يتحقق مبدأ المساواة بين المتقاضين حال كونه حق يجب إحترامه.

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: المستشار الدكتور/ خيري أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان – المرجع السابق

(٢) الحكم الصادر في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا بسنة ٨٨ لسنة ٣٦ قضائية دستورية الصادر بجلسة ٢٥ فبراير ٢٠١٥ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ٨ مكرر (و) السنة الثامنة والخمسون

و مما لا شك فيه أن المشرع الوطني إذا ما إلتزم بوضع نصوص ملزمة في تشريعه الجنائي الإجرائي تقضي بوجوب تسبيب إختيار مقدار العقوبة المقضي بها على مَن ثبتت إدانته بأدلة قطعية الثبوت وقطعية الدلالة من المتهمين، فإنه يكون قد حقق حماية قانونية لحقوق الإنسان المتهم من عشوائية العقوبة أومن التعسف في تقديرها، وأتاح للدرجة الأعلى من درجات التقاضي حق مراقبتها قانوناً لتحقيق التوازن القانوني والفعلي بين كنه الجرم المرتكب وآثاره وأضراره وحقيقة دور المجني عليه في حصوله، وبين مقدار العقوبة المقضي بها.

و هو الأمر الذي قطعت به الفقرة الخامسة من المادة الرابعة عشر من المعاهدة الدولية لحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية بقولها: " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء – وفقاً للقانون – إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حُكم به عليه"[١].

فعلاوة على أن هذا النص قاطع الدلالة في وجوب درجة أعلى من درجات التقاضي في الجنائي " إستئناف للجنايات والجنح " فإنه في ذات الآن قاطع الدلالة في وجوب المراقبة القضائية على تقدير العقوبة وهو لا يكون إلا بالنص على وجوب تسبيب قضائي لمقدار العقوبة المقضي بها لكي تكون محلاً للرقابة القضائية عليها وفي ذلك ضمانة لحماية حقوق الإنسان المتهم من العدوان عليها تشريعياً وقضائياً.

---

(١) حقوق الإنسان: الحقوق المدنية والسياسية: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان – صحيفة وقائع رقم ١٥ – الأمم المتحدة، ص ٢٩



الفصل الثالث

إشكالية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال العقوبة

لهذه الإشكالية أبعاد تاريخية تتصل بالتشريع، كما أن لها أسباب ذات طبيعة عملية يمكن القول أنها وراء إخفاق القضاء الجنائي أحياناً في سلامة استخدام سلطته التقديرية في العقوبة وهو ما يتضح فيما يلي:

المبحث الأول: الأبعاد التشريعية لسلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة الجنائية

وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحدد المشرع لكل جريمة عقوبتها على أساس ما يكشف عنه من خطر على مصلحة المجتمع، وما يحدثه الفعل المُجرم من ضرر بها، مع التسليم في ذات الأن بعدم إمكانية تحديد العقوبة المناسبة لمرتكب الجريمة لعدم دراية المشرع مسبقاً بشخصيته وظروفه، ومن ثم ترك تطبيق العقوبة للقاضي وأناط به الملائمة بين التفريد التشريعي المجرد الوارد في نصوص التجريم والعقاب، وبين ما يُعرض عليه من حالات واقعية.

و لقد تم إقرار هذه الوسطية في توزيع الإختصاص بين المشرع والقاضي في كافة التشريعات المعاصرة بعد إستبعاد الإتجاه الذي كان يرى أنصاره وجوب تحديد المشرع لكل جريمة عقوبة ثابته ذات حد واحد، من دون أي سلطة تقديرية للقاضي الجنائي في إختيار العقوبة المناسبة لما هو معروض عليه في كل واقعة على حدة بما يحول دون تحديد ما يلائم كل مجرم من عقاب، ذلك أن المشرع ليس في مقدوره أن يحدد سلفاً العقوبة

المناسبة لكل مجرم، وكل ما يستطيعه أن يفرد العقاب في إطار محصور، كأن يفرق بين مجرم عادي ومجرم سياسي، أوبين المعتاد والمبتدأ.

بات من مسلمات السياسة الجزائية الحديثة الأخذ بتفريد العقاب من قبل السلطة القضائية، من خلال ما يتاح لها فترة المحاكمة من الاتصال بالمجرم والوقوف على أحواله وظروف إجرامه، على نحو يؤمن قدراً كافياً من العدالة بما يوائم بينها وبين القانون وما يستهدف حمايته من مصالح.

من هنا يعمل القاضي الجزائي من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية (أ) بتكملة عمل المشرع حينما يجتهد في استخراج التحديد الواقعي للعقوبة، انطلاقا من التحديد التشريعي المجرد إبتغاء إحداث المواءمة بين النصّ والواقع، بحسب ملابسات الجريمة وظروف المجرم (ب) وهو توجه يتوافق مع الاتجاه الإنساني في القانون الجزائي[١].

هذا وبعدما يخاص القاضي إلى أن هناك (مطابقة) بين الفعل الواقعي وبين مضمون الأنموذج القانوني المجرد، يعلن عن وجود الجريمة[٢]، فإن اطمأن بعد ذلك إلى نسبتها إلى المتهم، أعلن إدانته، وهنا يتعين على القاضي تحديد العقوبة التي يقضي بها على المتهم من بين حديها المقررين

---

(١) إنظر في ذلك " إيهاب محمد الروسان " دراسة التفريد القضائي للعقوبة على الموقع الإلكتروني " http://ar.jurispedia.org/ " بتاريخ ٢٤ سبتمبر ٢٠١٠

(٢) أستاذنا الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي – المطابقة في مجال التجريم – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية ١٩٩١م – ص ٣٨.

في الأنموذج القانوني المنطبق على الفعل المرتكب وهو ما يعرف بتسبيب الحكم. حيث قرر المشرع لكل جريمة، عدا النذر اليسير، حدين: حداً أدنى والآخر أقصى، ووسع المشرع مجال اختيار القاضي بينهما[1]، ويكفي التنويه في هذا الصدد إلى أن هناك من الجرائم ما رتب له المشرع عقوبة السجن المؤبد أوالسجن المؤقت (من ثلاث سنوات حتى خمس عشرة سنة)، كما رتب لبعض الجرائم عقوبتين يختار القاضي من بينهما ما يراه أكثر ملاءمة لظروف كل متهم على حدة (كالحبس أو الغرامة، أوإحدى هاتين العقوبتين مثلا)، بل وأعطى المشرع قاضي الموضوع سلطة وقف تنفيذ العقوبة (في مصر والإمارات) [2] أوالامتناع عن النطق بالعقاب (في الكويت) إذا وجد من ماضي المتهم وظروف ارتكابه للجريمة وما يأمله فيه في المستقبل أن وقف تنفيذ العقوبة كاف لردعه وتقويمه.

فسلطة القاضي وفقاً لقانون الجزاء الكويتي في إلغاء الإمتناع عن النطق بالعقاب يتوقف على شرط أن يكون طلب نظر إلغاء الإمتناع بناء على طلب سلطة الإتهام أوالشخص المتولي رقابته أوالمجني عليه فليس له من تلقاء نفسه إلغاء الإمتناع عن النطق بالعقاب فإذا تم تقديم طلب المحاكمة فللقاضي أن يقضي بالعقوبة المقررة للجريمة التي إرتكبها المتهم

---

(١) أستاذنا الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي - القاعدة القانونية- دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر - الشركة الشرقية للنشر والتوزيع - بيروت - لبنان - بدون تاريخ - ص٢٠٠.

(٢) انظر نص المادتين ٥٥، ٥٦ من قانون العقوبات المصري، ونص المادتين ٨١، ٨٢ من قانون الجزاء الكويتي، ونص المادتين ٨٣، ٨٤ من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي.

والتي صدر الحكم فيها بالامتناع عن النطق بالعقاب وللقاضي أن يحكم بمصادرة الكفالة العينية التي قدمت من المتهم إن وجدت.

علماً بأن للقاضي الجنائي مطلق الحرية في أن يحكم بالإمتناع عن النطق بالعقاب أولا يحكم ولكن إذا حكم بذلك فيجب أن يذكر سبب الحكم بالإمتناع عن النطق بالعقاب ومبرراته وإلا إعتبر الحكم باطلاً بما يوجب نقضه " تمييزه " عملاً بنص المادة ٨١ من القانون الجزائي الكويتي.

وقد اضطر واضعو القانون اضطراراً إلى إعطاء القاضي هذا السلطان الواسع: لأنهم رأوا العلماء يخفقون في وضع نظرية علمية للعقوبة ويعجزون عن التوفيق بين مختلف المبادئ التي يراد أن تقوم عليها هذه النظرية، فآثروا أن يحلوا هذه المشكلة المعقدة حلاً عملياً وتركوا للقاضي من بعد التسليم بهذه المبادئ وإقرار نصوص القانون لها أن يوفق هو بين هذه المبادئ المتعارضة، وأن يراعي مختلف الاعتبارات، فعليه أن يقدر خطورة الجريمة، وأثرها في الجماعة، وعليه أن يقدر ظروف المتهم الشخصية، وظروفه التي أحاطت به وقت ارتكاب الجريمة، وصلحه مع المجني عليه وصلته به، فإن رأى أن ظروف الجريمة والجماعة تقتضي إهمال شخصية الجاني أهملها وشدد العقوبة. وإن رأى أن ظروف الجاني تقتضي الرأفة أخذ الجاني بالرأفة مادامت الرأفة لا تضر بالجماعة[1].

وكان المفروض أن ينجح القضاة فيما أخفق فيه العلماء، لأن القاضي يراد منه أن يعالج حالات فردية واحدة بعد واحدة غير متأثراً إلا بظروف هذه

---

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. الجزء الأول. المرجع السابق، ص ٧١٩، ٧٢٠.

الحالة وحدها، أما العلماء فيراد منهم أن يعالجوا كل الحالات مرة واحدة، ويضعوا لها قواعد عامة تنطبق عليها وتحكمها جميعاً. كان هذا هو المفروض المقدور، فهل صح الفرض ونجح التقدير؟ أم أخفق القضاة كما أخفق من قبلهم العلماء؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي بداية إيضاح ثلاثة أمور هامة، حتى تكون الإجابة غير مجحفة بحق القضاء أوالفقه من ناحية، وتكون في ذاتها إيضاحاً لحقيقة المشكلة وخطورتها عملياً من ناحية أخرى. وهو ما يتضح فيما يلي:

المبحث الثاني: أسباب إخفاق القاضي الجنائي في سلامة استخدام سلطته التقديرية في العقوبة

يمكن القول أن حقيقة هذه المشكلة تعود لأسباب عملية أكثر من كونها تشريعية، فتقدير الجزاء الجنائي قضاء يضع الباحث أمام معادلة بالغة التعقيد، يتبدى أحد طرفيها في ضرورة الحفاظ لقاضي الموضوع بقدر بالغ الرحابة من الدرية في التقدير تمكنه من مواجهة كل حالة من الحالات الفردية التي تعرض عليه بما يناسب ظروفها وملابساتها من الجزاء داخل الأطر العقابية القانونية الأساسية والفرعية. وإذا كان التشريع العقابي المصري لا يكاد يركز إلا على سلب الحرية باعتبارها العقوبة ذات الغلبة الساحقة فيه، فإن مجال إدخال بدائل نوعية لتلك العقوبة يبدو مفتوحاً بالنظر إلى ما اتجهت إليه التشريعات المقارنة من الحد بقدر الإمكان من سلب الحرية، والاستعاضة عنه بجزاءات أخرى تطبق داخل المجتمع الحر. وهو إتجاه آن للمشرع الجنائي المصري أن ينتبه إليه، فأحوال تنفيذ العقوبات السالبة للحرية والآثار الخطيرة المترتبة عليها لم تعد خافية على أحد سواء

في مصر أوعلى المستوى العالمي[1]. ويعني هذا الإتجاه إفساح مجال جديد لسلطة القاضي الجنائي التقديرية تضاف إلى ما يتمتع به حاليا من سلطة واسعة.

أما الطرف الآخر للمعادلة فيتبدى في أن تلك السلطة الواسعة للقاضي في تقدير الجزاء قد تفتح المجال لتأثر القاضي بمجموعة من العوامل التي لا تدخل بصورة مباشرة في مكونات الواقعة الإجرامية المعروضة عليه مثل معتقدات القاضي الشخصية والمناخ الإقتصادي والاجتماعي والأيديولوجي السائد في الدولة، وتوجهات الرأي العام وتأثير الإعلام على إختلاف صوره، وما إليها من عوامل قد تبتعد بالقاضي عن تحري الموضوعية الكاملة في إصداره لأحكامه بما قد يهدد المساواة بين المواطنين أمام القانون والقضاء كما يهدد وحدة القضاء حين يعمل القاضي معاييره الشخصية في تقدير الجزاء في غيبة معايير قانونية موضوعية يحتكم لها الكافة. ونشير هنا إلى أن أخذ التشريعات العقابية – منذ عهد التنوير – بمبدأ الشرعية واستقراره دستورياً لم يكن إلا رد فعل إزاء ما أحاط بالقضاء من عسف حين كان القضاة يتمتعون بسلطة تقديرية واسعة

(١) أحمد عصام الدين مليجي: تقييم المعاملة في المؤسسات العقابية – التطور الحديث للسياسة العقابية. المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية ٢٠٠٠، ص ٦٣ وما بعدها. . مشار إليه في مشروع خطة بحث معايير تقدير الجزاء الجنائي المقدم إلى لقسم بحوث المعاملة الجنائية بالمركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية تحت إشراف الأستاذ الدكتور / أحمد عصام الدين مليجي بدون تاريخ (غير منشور)

تعدت نطاق تقدير الجزاء إلى تجريم الأفعال واختيار ما يراه كل منهم من جزاء وفقاً لمعاييره الشخصية البحتة.

كما أن التاريخ الحديث يشهد على حالات تأثرت فيها أحكام القضاء بما يسود المجتمع من تيارات سياسية وأيديولوجية[١].

و يمكن تحديد الأسباب الأخرى التي تعرقل الإعمال الصحيح للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة المقضي بها فيما يلي: -

١- قصور دور الشرطة (الضبطية القضائية) :

فليس لدينا نظام التحري الذي يطرح على سلطة التحقيق كافة الظروف الواقعية وملابساتها، وحالة المتهم الاجتماعية والنفسية والاقتصادية والثقافية، والأسباب الدافعة للجريمة، بل لدينا فقط أماكن للشرطة تتلقى ما يتم الإبلاغ به، بل وتتلقاه منقوصاً غير واضح، وإذا ما تحرك رجال المباحث فيها، فإن الذي يقود الركب هو ذلك الشرطي المتواضع في ثقافته وتكوينه العقائدي وغير المتواضع في طموحاته المعيشية، أوذلك المصدر السري المأجور الذي ينقطع راتبه من التحريات إذا لم يأتي بمعلومات عن جرائم خلال ثلاثة أشهر كما صرح بذلك أحد ضباط إدارة مكافحة المخدرات بدولة الإمارات في محاضر رسمية، ومن

---

(1) Deutscher Bundestag (Hrsg.): Fragen an die Deutsche Geschichte. Bonn 1981. S. 327 ff.

مشار إليه في مشروع خطة بحث معايير تقدير الجزاء الجنائي المقدم إلى لقسم بحوث المعاملة الجنائية بالمركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائيـة تحت إشراف الأستاذ الدكتور/ أحمد عصام الدين مليجي بدون تاريخ (غير منشور).

ثم فلا حياد له ولا يمكن الاطمئنان إلى الدليل المستمد من أقواله وحدها، حيث تأتي التحريات معبرة فقط عن وجهة نظر قائلها، وليست كاشفة لحقيقة ما عليه حال المتهم، وظروف الواقعة. والحال يكون أكثر اقتضاباً إذا كان البلاغ عن جناية حيث تكتفي الشرطة (في مصر) بإخطار النيابة العامة بالواقعة لتتولى هي التحقيق فيها. أما الحال الذي عليه العمل بدولة الإمارات العربية المتحدة في هذا المجال، فيمكن وصف دور الشرطة فيه بأنه يكاد يكون سلبياً بكل ما تحمله الكلمة من معاني حيث يتم تلقي البلاغ بأقل عدد من الكلمات، وإن تدخلت الشرطة بعمل تحريات، فهذه الأخيرة لاتعدو أن تكون ترديداً مختصراً ومقتضباً لما يقرره طرفي الواقعة فقط. ولا يختلف الحال كثيراً في التطبيقات العملية بدولة الكويت الشقيقة.

ولا شك في أن دور الشرطة على هذا النحو يضحى قاصراً جداً عن المساهمة في كشف ظروف المتهم وملابسات الجريمة، فتنتقل الأوراق (البلاغ) إلى النيابة العامة (جهات التحقيق) حاملة هذا القصور والغموض، فهل يختلف الأمر لديها؟

٢-عدم شمول تحقيقات النيابة العامة لحقيقة حالة المتهم وظروف الواقعة:

يمكن القول أن الذي تواتر عليه العمل لدى النيابة العامة هو التركيز على إظهار أركان الجريمة – محل البلاغ – وإسنادها إلى فاعلها، وسماع شهود الإثبات إلا لتقوية أدلة الإدانة، وما سماع شهود النفي إلا تحقيقاً لدفاع المتهم فيما يتعلق بالإدانة كمحاولة لنفيها أوعلى الأقل التشكيك في كفايتها لإسناد التهمة إليه، دون أن تتطرق التحقيقات إلى أحوال المتهم النفسية والثقافية والاجتماعية السابقة على ارتكاب الواقعة، ثم الحالة التي كان

عليها وقت ارتكاب الواقعة، ثم الأسباب المباشرة وغير المباشرة التي دفعته لارتكابها[1]، فغالباً ما تفتقد التحقيقات إلى هذه الأمور جميعاً، وكأنها جاءت تنفيذاً حرفياً (لنظرية المطابقة) التي تقضي بإنطباق الفعل الواقعي الذي ارتكبه المتهم على الأنموذج القانوني المجرد، دون اعتبار لأهمية بيان حالة المتهم، ومدى خطورته من خلال ماضيه، وأسباب اقترافه الواقعة وظروف وملابسات الجريمة محل التحقيق. فإذا ما انتهت النيابة العامة إلى إحالة المتهم إلى القضاء لمحاكمته، انتقلت الأوراق بالقدر الذي هي عليه إلى المحكمة، فهل من الثابت عملياً قيام قضاة الحكم باستيفاء ما بها من نقص، حتى يتأهلوا لإعمال سلطتهم التقديرية في تقدير العقوبة على المتهم (الماثل) إذا ما انتهوا إلى إدانته؟ أم أن عدم التزامهم بتسبيب اختيارهم لقدر العقوبة، وعدم تدخل المشرع بوضع قواعد إرشادية لهم في هذا الصدد، جعل من هذه السلطة التقديرية، مجرد سلطة تحكمية في تقدير لعقوبة أحياناً؟ إن الواقع العملي في مجمله يشير إلى ترجيح هذا الفرض.

---

(١) يوجد في النظام القضائي الأمريكي قسم داخل الشرطة القضائية يختص بجمع المعلومات عن المتهم المقدم إلى المحاكمة سواء من الناحية الاجتماعية أو المادية أو الثقافية وأيضاً سوابقه – إن كان – للوقوف على ظروف المتهم قدر الإمكان، لإصدار القرار المناسب في شأنه، من حيث الحبس أو الإفراج أو مقدار الكفالة أو الأماكن التي يحظر عليه الإقامة فيها أو التردد عليها... إلى غير ذلك، فيكون القرار الصادر في هذا الصدد مبنيا على معطيات واقعية، وملائما في ذات الوقت للظروف التي وقعت فيها الجريمة.

٣- تكدس القضايا، وعدم تخصص القضاء الجنائي:

لم يقصد القضاة مطلقاً تحويل سلطتهم التقديرية في تقدير العقوبة من بين حديها الأدنى والأقصى إلى سلطة تحكمية، يستخدمها القاضي بلا سند، سوى أن تكون واقعة من ناحية الكم بين حديها الأدنى والأقصى. فالقانون لا يمنح القاضي قوة خلاقة في هذا الصدد، بل يعتبر دوره تأكيداً لإرادة المشرع، إذ ليس من حقه مسايرة أفكاره الخاصة في تقدير حكمه لأن الحكم الجنائي لا يجوز أن يكون حقلاً للأفكار الشخصية[1]. ولكن كثرة عدد القضايا المعروضة عليهم وتنوعها، وخلو أوراقها من بيان كاف لظروف المتهم وملابسات الواقعة، وتشتت القاضي بين أكثر من نوع من أنواع القضايا مع اختلاف طبيعة الأحكام الصادرة فيها، والإجراءات المتبعة والمقررة لكل نوع من هذه الأنواع، لعدم وجود تخصص للقضاء الجنائي. كل ذلك أدى إلى أن يفعل القاضي الجنائي[2]، ما سبق أن فعله عضو النيابة العامة (المحقق للواقعة) وهو الاطمئنان إلى سلامة المطابقة بين الفعل

---

(١) الأستاذ الدكتور/ رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٧٩، ص ٥٧٥، حيث أورد سيادته أن القول الذي بالمتن هو للدكتور أكرم نشأت إبراهيم.

(٢) لا أقصد بتخصيص القضاء الجنائي، أن يظل عدد من القضاة على اختلاف درجاتهم طوال حياتهم القضائية يعملون في المجال الجنائي فحسب، بل وظل من يعمل فيهم في دوائر جنائية على حالة لمدة خمس سنوات مثلا أوثلاثة ثم ينتقل إلى نوع آخر من القضاء. وهكذا فيظل القاضي ملماً بكافة الأحكام والمبادئ القانونية حيث يخدم بعضه بعضاً. وتزداد ثقافته القانونية ويساند بعضها البعض، ولا يسند للقاضي الجنائي أعمال أخرى في قضايا غير جنائية طوال فترة تخصصه الجزئي في هذا المجال.

المرتكب والأنموذج القانوني، وصحة إسناد الجرم للمتهم، دون أن يجد من الوقت ولا من اللازم – وفقاً لما هو سائد بين القضاة – ما يطرح عليه أحوال المتهم ومدى خطورته، وأسباب اقترافه للواقعة، حتى يتمكن من (اختيار العقوبة نوعاً، وتقديرها كماً)[1].

٤-ما استقر عليه قضاء النقض في الرقابة على تقدير العقوبة المقضي بها.

يضاف إلى ذلك ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية في هذا الصدد، حيث قررت أن تقدير العقوبة هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته[2]. وهو ما جعل القضاة لا يعيرون الأمر اهتماماً، فاختلفوا فيما بينهم حول كيفية تقدير العقوبة، وأصبح كل متهم ينال من العقوبة ما يراه قاضيه دون أن يكون هذا الأخير ملتزماً بمنهج واضح في هذا الصدد، ودون أن يكون تقديره للعقوبة محل رقابة من المحكمة الأعلى، مما يمكن معه القول بحدوث العديد من انتهاكات لمبدأ المساواة، دون قصد من القضاة، وحدوث خلل في مغزى العقوبة وأهدافها،

---

(١) أنظر الدكتور/ حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجنائي الليبي والمقارن، من مقدمة لجامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، عام ١٩٩٦م، ص ٤٧٧.

(٢) مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً. جزء ٢، ص ٤٨٩، الأحكام أرقام ١٦ – ٢٥، والطعون أرقام (رقم ٤١٣٩ لسنة ٥٢ ق، جلسة ٥ / ١٠ / ١٩٨٢)، (رقم ٢١٥٣ لسنة ٥١ ق، جلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٨١)، (رقم ٦٥١ لسنة ٣١ ق، جلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٦١) على سبيل المثال لا الحصر.

وخروج واضح عن أهداف السلطة التقديرية المقررة للقاضي في نصوص التجريم والعقاب.

٥-خضوع قاضي الموضوع عند التعيين الدقيق للعقوبة للإطار الذي أتاحه له المشرع من بدائل وأطر عقابية ومن ثم فإن سلطة القاضي في التقدير تتسع – أويضيق نطاقها – وفقا لمحدودية البدائل التي يتيحها له المشرع أوتعددها، ووفقا لضيق أواتساع الأطر العقابية التي يتعامل مع الواقعة في نطاقها المباشر، أوالنطاق الذي يحق له من خلاله قانونا الخروج عن تلك الأطر، إما تخفيفاً أوتشديداً. فالمشرع لا يقوم بنفسه بالتعيين الدقيق للجزاء، وإنما يترك هذه المهمة لقاضي الموضوع ليعمل فيها فكره حتى يصل في نهاية المطاف إلى قرار بشأن الجزاء الموقع من حيث النوع والمدة، والتي يقتنع بأنه هو المستحق والمحقق للعدالة وفقا لمسار الواقعة، وما أحاط بها من أحداث وظروف. ويعني هذا أن الجزاءات الموقعة تتعدد وتتنوع مهما اتحدت الجرائم نوعا، ومهما تشابهت الظروف المحيطة بها، فالمشرع لا يستطيع التعامل مع كل واقعة بمفردها بكل ما تضمه من ظروف وملابسات تحيط بالفعل والفاعل، ومن ثم فإنه يكتفي بتحديد الجسامة النسبية للجرائم التي يدرجها ضمن التشريع العقابي (جنايات، جنح، مخالفات)، وبتقرير جسامة العقاب داخل كل نوع من الجرائم السابقة وفقاً للجسامة النسبية للفعل، وهو ما يتبدى في اختياره للبدائل العقابية التي يتيحها للقاضي، وفي تحديده للأطر العقابية التي يقوم القاضي من خلالها بالتعيين الدقيق لمدة الجزاء، ثم في النص على الحالات

التي يجوز فيها القاضي الخروج على تلك الأطر سواء أكان هذا الخروج بالتشديد أوبالتخفيف[1].

و هنا تبدو المشكلة، فحيث ينعدم التحديد القانوني الدقيق للجزاء نوعا ومقداراً، ومن ثم ينفتح الباب للاختلاف في التقدير القضائي له، يظهر التساؤل حادا حول مدى احترام القاعدة الدستورية القاضية بالمساواة في المعاملة، وحول مدى شرعية الاختلاف في العقاب، وتبرير حق الدولة – ممثلة في سلطتها القضائية في توقيع عقوبات، تتعدد في نوعها، وتختلف في مقدارها على مرتكبي الوقائع الإجرامية المتشابهة، ومن ناحية أخرى، فإن هذا التفاوت في تقدير الجزاء الجنائي قد يمثل إهداراً لمبدأ وحدة القضاء إذا لم يستند إلى أسس قوية راسخة تبتعد به عن مظنة التأثر بالمعتقدات الشخصية لكل قاض، أوالوقوع تحت سيطرة عوامل تخرج بطبيعتها عن مسار الواقعة الإجرامية، ومادياتها، والظروف المحيطة بها[2].

---

(١) على راشد: دروس القانون الجنائي، مطبعة نهضة مصر ١٩٦٠، ص ٦٠٨ وما بعدها.

(٢) عصام مليجي: تقدير الجزاء الجنائي. في: بدر المنياوي وآخرون: المساواة أمام القضاء. المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية ١٩٩١، ص ٢٤٨ – ص ٢٦٢. مشار إليه في مشروع خطة بحث معايير تقدير الجزاء الجنائي المقدم إلى لقسم بحوث المعاملة الجنائية بالمركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية تحت إشراف الأستاذ الدكتور/ أحمد عصام الدين مليجي بدون تاريخ (غير منشور).

٦-تدخل الإعلام خاصة المرئي والمسموع منه في تقييم مواقف بعض أطراف القضايا الجنائية المطروحة أمام القضاء قبل صدور حكم بات فيها إما مدحاً أوذماً في المتهم أوفي المجني عليه وتكوين رأي عام في إتجاه واحد مما يؤثر على قضاة الموضوع في تقدير العقوبة.

٧-توزيع القضايا الجنائية على الدوائر الجنائية بالمحكمة بحسب الإختصاص المكاني لأقسام الشرطة وليس بالأرقام فيتكون لدى أعضاء الدائرة عقيدة في إتجاه واحد سلباً أوإيجاباً عن أبناء الدائرة – المتهمون فيها – لما شاع عنهم من مسلك معين أوعادات وتقاليد حملوا أوزارها، وهو ما يؤدي عادة إلى إنطلاق المداولة سواء بالنسبة لأدلة الثبوت، الإدانة، أولتقدير العقوبة من هذا الشائع عنهم لا من واقع ما تتضمنه الأوراق، والحل يكمن في توزيع القضايا بالأرقام من كافة الأقسام التي تقع في دائرة المحكمة لتتنوع القضايا المعروضة على كل دائرة لمنع تأثر قضاتها بأمور لا صلة لها بما تحتوية الأوراق.

الفصل الرابع

حدود سلطة القاضي الجنائي

في تقدير العقوبة والرقابة عليها

بداية لابد من التنبيه إلى خطورة خلو أوراق القضية المعروضة على قاضي الحكم من سيرة المتهم الذاتية في مجال الخطورة الإجرامية، وبالتالي خلوها من الأمارات الكاشفة لمدى خطورة المتهم الإجرامية من ناحية، وظروف وملابسات ارتكابه للواقعة التي سيحاكم عليها من ناحية أخرى، لأن ذلك سوف يؤدي حتماً إلى اختيار عشوائي لنوع ومقدار العقوبة التي سيوقعها القاضي على المتهم إعمالاً لسلطته التقديرية المقررة قانوناً، ولابد من الاعتراف أيضاً بأن الأمور الثلاثة سالفة البيان[1] هي في حقيقتها أسباب الخلل في تقدير العقوبة الذي يقع فيه القضاة دون قصد، ويتعين علاجها حتى يتمكن القاضي الجنائي من استعمال سلطته التقديرية في تحديد العقوبة نوعاً وتقديرها كماً بما يجعلها وسيلة للحماية الجنائية لحقوق الإنسان، لا وسيلة لانتهاك هذه الحقوق، ولكن كيف يتم ذلك في قواعد هذه الحماية ومصادرها؟ وتحديد العقوبة – كما قيل وبحق – من (لا يمكن تدريسه أومراقبته؟)[2] لابد إذن من وضع ضوابط لسلطة القاضي

---

(١) وهي: أ) قصور دور الشرطة (الضبطية القضائية). ب) عدم شمول التحقيقات لحقيقة حالة المتهم وظروف الواقعة. ج) تكدس القضايا وعدم تخصص القضاء الجنائي.

(٢) الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية – المرجع السابق =

حول كيفية تقدير العقوبة من خلال أنواعها وحديها. حتى لا يظل أمر تقدير العقوبة من إطلاقات قاضي الموضوع، وتمتد إليه يد الرقابة القضائية، فتتحقق الحماية الجنائية لحقوق الإنسان المتهم من عدوان الإنحراف التشريعي في الجزاء، والتجاوز القضائي في العقاب.

المبحث الأول

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة

إن ضوابط تبرير العقوبة هي جزي من ضوابط السلطة التقديرية بوجه عام، فهي معايير يتوصل بها القاضي لتقدير طبيعة وقدر رد الفعل الإجتماعي ضد الجريمة، وهي معايير متصلة بالواقعة والجاني، وتهدف إلى الوصول إلى قياس الألم المتكامل لجسامة الجريمة ومسؤولية مقترفها وقدر ما يستحق من عقاب، وإذا كانت سلطة القاضي تقديرية تفترض من حيث المبدأ تعمتعه بقدر من حرية التقدير لجسامة الفعل الجرمي وشخصية مقترفه ومن ثم نوع ومقدار العقوبة الواجبة التطبيق، فإن هذا القدر لم تتفق كلمة الفقهاء حوله.

و من دون الخوض في تفاصيل هذا الإختلاف بين الفقهاء[1] فإنه يمكن القول أن التطورات التشريعية والفقهية والقضائية في هذا المجال قد أقرت

=

ص ٢٣٦، حيث أشار سيادته إلى أن قائل هذه العبارة هو القاضي الألماني (Busch).

(١) إنظر في تفصيل هذا الإختلاف إيهاب محمد الروسان: التفريد القضائي للعقوبة – المرجع السابق

عدة ضوابط يمكن إتخاذها منهجاً يتعين على القاضي الجنائي إتباعه عند تقدير العقوبة، فلقد أوصت المؤتمرات المتعلقة بالتشريعات العقابية منذ وقت غير قريب في عمر التطور السريع لأسلوب الحياة بصفة عامة وللتشريعات بصفة خاصة[1]، بوضع ضوابط للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة في صورة نصوص تشريعية منزمة، فالتشريعات العقابية قد تتضمن أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة، وتجيز للقاضي أن يحكم بإحداهما أوأن يجمع بينهما، وقد تلزم القاضي بذلك إلزاماً، فإذا اختار القاضي العقوبة ثار التساؤل عن علة اختياره لنوع دون سواه من ناحية، وسبب تقديره للحكم الذي قضى به من ناحية أخرى. مع أن الاختيار أوالتقدير يتم ضمن النص التجريمي وطبقاً للسلطة المخولة للقاضي، إلا أن التباين الذي يكشفه التطبيق العملي بصدد القضايا المتماثلة والتي يفترض – عدالة – مواجهتها بذات الحلول، تجعل المسألة بالغة الحساسية والتعقيد في غير قليل من الحالات؛ إذ يبدو الحكم غير عادل رغم سلامته من الناحية القانونية[2] فكان لزاماً أن يتجه الفقه المعاصر إلى المطالبة بضرورة وضع ضوابط لهذه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي،

---

(١) انظر في توصيات كل من المؤتمر الدولي السابع للتشريع العقابي المنعقد في أثينا سنة ١٩٧٥م، والمؤتمر الدولي الثامن الذي عقد في برشلونة في سنة ١٩٦١م ماورد لدى الأستاذ الدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٩م، الطبعة الرابعة ص ٥٧٣ وما بعدها.

(٢) الدكتور/ حاتم حسن موسى بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجنائي الليبي المقارن، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٩٦م ص ٤٧٧.

حتى تتحقق العدالة في إطار من المساواة باعتبار أن ذلك من أهم سمات المحاكمة المنصفة والعادلة، ومن أهم حقوق الإنسان المحمية جنائياً على المستويين الداخلي والدولي، وهذا الاتجاه الفقهي لم يكن من فراغ، بل هو ترديد وتأكيد لما أوصت به المؤتمرات الدولية في هذا الشأن، وما أخذت به العديد من التشريعات الجنائية المتقدمة كما هو حال موقف النظم القانونية للدول الأوروبية، وهو ما يتضح فيما يلي:

حقيقة موقف الدول الأوروبية المتقدمة في مجال التقدير القضائي للجزاء.

و يلاحظ في هذا الصدد أن الدول الأوربية التي وسعت من مجال التقدير القضائي للجزاء بالرغم من تخليها عن أيديولوجية التفريد – لم ترد أن تترك القاضي وحيداً في إعماله لسلطاته، فاتجهت إلى إدراج مجموعة من المعايير في صلب تشريعاتها العقابية ليضعها القاضي موضع الإعتبار الكامل حين تقديره للجزاء، أي أنها لم تحرم القاضي من سلطاته الواسعة في التقدير، فقد قدرت مدى أهمية هذه السلطة في تحقيق العدالة الجنائية، ولكنها في نفس الوقت أرادت أن تضع أمام كافة القضاة مجموعة من المعايير التي يرجع إليها الجميع، فيتوحد القضاء، ويتحقق ضمان كبير لمساواة المواطنين أمام القانون والقضاء[1].

---

(1) عصام مليجي: مرجع سابق ص ٦٠٨ وما بعدها –. مشار إليه في مشروع خطة بحث معايير تقدير الجزاء الجنائي المقدم إلى لقسم بحوث المعاملة الجنائية بالمركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية تحت إشراف الأستاذ الدكتور / أحمد عصام الدين مليجي بدون تاريخ (غير منشور)

وقد كان للنص على هذه المعايير في صلب التشريع العقابي نتائج قانونية منطقية، فتقدير الجزاء لم يعد من مسائل الموضوع التي يستقل القاضي بها دون رقابة عليه من المحكمة العليا، طالما إلتزم في تقديره بالأطر العقابية السليمة، بل أصبح من مسائل القانون التي تفتح الطريق للمحكمة العليا لإجراء رقابتها. ومن ثم فقد ألزمت تلك التشريعات قاضي الموضوع بتسبيب تقديره للجزاء تمكيناً للمحكمة العليا من إعمال وظائفها الرقابية التي تستهدف – ضمن ما تستهدف – كفالة وحدة القضاء

ويلاحظ أن العديد من التشريعات قد أدخلت هذه المعايير إلى صلب التقنينات العقابية، ومنها ايطاليا، وألمانيا، وأسبانيا، والسويد، والبرتغال، والدنمارك. ونشير هنا إلى أن التشريعات العقابية لدول أوربا الشرقية – التي كانت مرتبطة بالمعسكر الشرقي قبل سقوط الاتحاد السوفيتي وانحلال عقد دول حلف وارسو، قد سارعت إلى إدخال تلك المعايير ضمن التعديلات الشاملة، التي وصلت إلى حد إهدار المدونات السابقة تماماً، والأخذ بنظم عقابية مستحدثة تتناسب مع الإنتماءات السياسية والإقتصادية، والاجتماعية لهذه الدول، وأغلبها انتماءات غربية[1].

هذا وقد صدرت عدة توصيات هامة في هذا الشأن من المؤتمرات الدولة التي عقدت خصيصاً في مجال التشريع العقابي أتناولها فيما يلي :

---

(١) مشار إليه في مشروع خطة بحث معايير تقدير الجزاء الجنائي المقدم إلى لقسم بحوث المعاملة الجنائية بالمركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية تحت إشراف الأستاذ الدكتور / أحمد عصام الدين مليجي بدون تاريخ (غير منشور).

أهم التوصيات الصادرة عن المؤتمرات الدولية في هذا الشأن.

حيث كان ضمن التوصيات التي تضمنتها قرارات المؤتمرين الدوليين سالفي الذكر (المؤتمر الدولي السابع للتشريع العقابي – أثينا ١٩٥٧م – والثامن المنعقد في برشلونة سنة ١٩٦١) ما يلي:

١-أن السياسة الجنائية الحديثة لتفريد العقاب تحتم منح القاضي سلطة واسعة في تقدير العناصر المختلفة للدعوى، فيما يتعلق بتقدير الأدلة وإثبات الإدانة وتحديد العقوبات والتدابير.

٢-أن مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذي يكون ضمانة جوهرية للحرية الفردية لا يمنع منح القاضي هذه السلطة.

٣-أنه لا يجوز اعتبار السلطة الممنوحة للقاضي بمثابة تحكمية، وإنما ينبغي أن تمارس في نطاق قانوني، طبقاً للمبادئ العامة للقانون وبحسب قواعد الإجراءات التي تحول دون التحكم.

٤-أنه على القاضي عند ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة أو التدبير أن يسترشد بالقواعد القانونية الموجهة في هذا الشأن، والتي يجب أن ينص القانون عليها بوضوح.

٥-أن الحكم الجنائي يجب أن يسبب بطريقة محددة، تظهر الأسباب الحقيقية للحكم، وتقدم حصيلة المداولة وتجيب على جميع الدفوع التي أثيرت مع تجنب الصيغ الغامضة، والصيغ القانونية البحتة التي لا يفهمها الخصوم إلا إذا كان من الضروري استعمالها.

٦-أنه لضمان سلامة ممارسة القاضي الجنائي لسلطته التقديرية الواسعة فإنه يترتبَ عليه أن يقدر تماماً المسؤولية التي تفرضها عليه مهمته الاجتماعية الخطيرة.

وقد أوصى المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات أيضاً، أنه عندما يمارس القاضي سلطته التقديرية، فمن المناسب أن يسترشد في ذلك بتوجيهات قانونية دقيقة للاستعانة بها في حالات معينة، ويتحقق هذا الاتجاه نحو إرشاد القاضي في كيفية اختيار العقوبة في صورتين:

الأولى: أن يحدد العوامل والظروف التي تساهم في تكوين الشخصية الإجرامية ويبين الأمارات الكاشفة لمدى خطورتها، وقد يكون التحديد سلبياً، وذلك ببيان عدم توافر الخطورة لدى بعض الأشخاص، كأن ينص على أن الخطورة لا تتوافر عند من أصيبوا بأمراض عقلية معينة.

الثانية: أن يراعي المشرع جانب الردع العام فيوصي بالتشديد عند العقاب على مرتكبي بعض الجرائم التي يراها بالغة المساس بالشعور العام[1].

وهكذا أوصت المؤتمرات العلمية بضرورة الجمع بين منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وحظرت في ذات الوقت ألا تكون سلطة تحكمية ورأت أن الموازنة بين الأمرين يتمثل في وضع ضوابط استرشادية موجهة في صلب التشريع يلتزمها القاضي في استعمال سلطته

---

(١) الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

التقديرية، وتكون في ذات الوقت مدخلاً للرقابة على استعماله لهذه السلطة. وهو ما أخذت به العديد من التشريعات الجنائية المتقدمة.

أهم الضوابط الإرشادية في التشريعات المعاصرة.

يعتبر قانون العقوبات الإيطالي من بين أكثر التشريعات المعاصرة التزاماً بتحقيق ضابط الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة[1] فقد أورد ضمن نصوصه ما يلزم القاضي الجنائي بتسبيب استخدامه لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة، وفي سبيل إضفاء الرقابة القضائية على استعمال القاضي الجنائي لهذه السلطة، أورد له ضمن نصوصه قواعد إرشادية يتعين على هذا القاضي أن يراعيها عند إعماله هذه السلطة، وهو ذات النهج الذي جرى عليه النظام القانوني العقابي الليبي[2]، وقانون العقوبات اليوناني[3].

فالمادة (٢١٣) من قانون العقوبات الإيطالي قد نصت على أنه (يجب على القاضي في تطبيقه التقديري للعقوبة في الحدود التي يرسمها القانون أن يشير إلى الأسباب التي تسوغ استخدامه لسلطته التقديرية). أما نص المادة (١٣٣) من ذات القانون فقد وضع للقاضي الجنائي بعض الضوابط الإرشادية يتعين عليه أن يراعيها عند استخدامه لسلطته التقديرية المشار إليها في المادة السابقة وذلك بقوله (على القاضي عند استخدامه لسلطته

---

(١) الأستاذ الدكتور/ عبيد: مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، المرجع السابق، ص ٥٦٨

(٢) الدكتور/ حاتم حسن موسى بكار: الرسالة سالفة الذكر، ص ٥-٩ وما بعدها.

(٣) الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

التقديرية المبينة في المادة السابقة أن يراعي خطورة الجريمة ونزعة المجرم للإجرام، وتتبين هذه الخطورة من الاعتبارات الآتية:

طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استخدمت في ارتكابه وزمان وقوعه وحركاته، وسائر الظروف المحيطة به.

جسامة الضرر أوالخطر الناجم عن الفعل.

مدى القصد الجنائي سواءً أكان عمدياً أم غير عمدي.

كما تتبين نزعة ارتكاب الجريمة من الأمور الآتية:

١-دوافع ارتكاب الجريمة وخلق الجرم.

٢-سوابق المجرم الجنائية والقضائية وأسلوب حياته قبل ارتكاب الجريمة.

٣-سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده.

٤-ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية.

ولم يختلف الأمر في كل من التشريع الليبي، والتشريع اليوناني في هذا الصدد. حيث نصت المادة رقم (٢٨) من قانون العقوبات الليبي صراحة على الضوابط التي يتعين على القاضي أن يسترشد بما يجده منها في الدعوى المطروحة عليه بصدد تقديره الجزاء، وقد قسم الفقه هذه الضوابط الواردة في هذا النص إلى ضوابط موضوعية (متعلقة بخطورة الجريمة)[1]. وأخرى شخصية (متعلقة بذات المتهم، أوأحواله أوالظروف

(١) فورد بنص المادة ٢٨ من قانون العقوبات الليبي في هذا الصدد ما يلي: تتبين =

التي تحيط به)، وهي ضوابط تكشف بشكل أوبآخر عن درجة خطورته[1]، كما نصت المادة (٧٩) من قانون العقوبات اليوناني على أنه عند تحديد العقوبة في الحدود المبينة في القانون تراعي المحكمة من جهة جسامة الجريمة، ومن جهة أخرى شخصية المجرم، ثم وضع هذا النص عدة ضوابط توجيهية يتعين على القاضي أن يراعيها في الحالتين[2].

=

خطورة الجريمة من الأمور التالية: ١- طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه وغايته ومكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة به. ٢- جسامة الضرر أوالخطر الناتج عن الفعل. ٣- مدى القصد الجنائي سواء أكان عمدياً أوغير عمدي.

(١) كما قرر ذات النص السابق في هذا الصدد (أن نزعة المجرم إلى الإجرام تتبين من الأمور الآتية: ١- دوافع ارتكاب الجريمة وخلق الجرم. ٢- سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده. ٣- ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية).

(٢) فنصت المادة ٧٩ من قانون العقوبات اليوناني على أنه (عند تحديد العقوبة في الحدود المبينة في القانون تراعي المحكمة (أ) الضرر أوالخطر الناجمين عنها. (ب) طبيعة ونوع وموضوع الجريمة وكذا كل ظروف الزمان والمكان ووسائل وطرق تحضيرها أوارتكابها. (ج) جسامة القصد أودرجة الإهمال. وأنه لتقدير شخصية المجرم تراعي المحكمة بوجه خاص الميول الإجرامية التي أظهرها المجرم بارتكاب الجريمة. ولكشف هذه الاتجاهات تراعي المحكمة: (أ) البواعث التي حدته إلى ارتكاب الجريمة. (ب) صفاته ومقدرته الذهنية. (ج) ظروفه الشخصية والاجتماعية وحياته السابقة وسلوكه أثناء وبعد ارتكاب الجريمة وخاصة ما أظهره من توبة ورغبة في إصلاح النتائج المترتبة على سلوكه. هذا النص مشار إليه باللغة العربية لدى الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

التقديرية المبينة في المادة السابقة أن يراعي خطورة الجريمة ونزعة المجرم للإجرام، وتتبين هذه الخطورة من الاعتبارات الآتية:

طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استخدمت في ارتكابه وزمان وقوعه وحركاته، وسائر الظروف المحيطة به.

جسامة الضرر أو الخطر الناجم عن الفعل.

مدى القصد الجنائي سواءً أكان عمدياً أم غير عمدي.

كما تتبين نزعة ارتكاب الجريمة من الأمور الآتية:

١-دوافع ارتكاب الجريمة وخلق الجرم.

٢-سوابق المجرم الجنائية والقضائية وأسلوب حياته قبل ارتكاب الجريمة.

٣-سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده.

٤-ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية.

ولم يختلف الأمر في كل من التشريع الليبي، والتشريع اليوناني في هذا الصدد. حيث نصت المادة رقم (٢٨) من قانون العقوبات الليبي صراحة على الضوابط التي يتعين على القاضي أن يسترشد بما يجده منها في الدعوى المطروحة عليه بصدد تقديره الجزاء، وقد قسم الفقه هذه الضوابط الواردة في هذا النص إلى ضوابط موضوعية (متعلقة بخطورة الجريمة)(١). وأخرى شخصية (متعلقة بذات المتهم، أوأحواله أوالظروف

---

(١) فورد بنص المادة ٢٨ من قانون العقوبات الليبي في هذا الصدد ما يلي: تتبين =

التي تحيط به)، وهي ضوابط تكشف بشكل أوبآخر عن درجة خطورته[1]، كما نصت المادة (٧٩) من قانون العقوبات اليوناني على أنه عند تحديد العقوبة في الحدود المبينة في القانون تراعي المحكمة من جهة جسامة الجريمة، ومن جهة أخرى شخصية المجرم، ثم وضع هذا النص عدة ضوابط توجيهية يتعين على القاضي أن يراعيها في الحالتين[2].

=

خطورة الجريمة من الأمور التالية: ١- طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه وغايته ومكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة به. ٢- جسامة الضرر أوالخطر الناتج عن الفعل. ٣- مدى القصد الجنائي سواء أكان عمديا أوغير عمدي.

(١) كما قرر ذات النص السابق في هذا الصدد (أن نزعة المجرم إلى الإجرام تتبين من الأمور الآتية: ١- دوافع ارتكاب الجريمة وخلق الجرم. ٢- سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده. ٣- ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية).

(٢) فنصت المادة ٧٩ من قانون العقوبات اليوناني على أنه (عند تحديد العقوبة في الحدود المبينة في القانون تراعي المحكمة (أ) الضرر أوالخطر الناجمين عنها. (ب) طبيعة ونوع وموضوع الجريمة وكذا كل ظروف الزمان والمكان ووسائل وطرق تحضيرها أوارتكابها. (ج) جسامة القصد أودرجة الإهمال. وأنه لتقدير شخصية المجرم تراعي المحكمة بوجه خاص الميول الإجرامية التي أظهرها المجرم بارتكاب الجريمة. ولكشف هذه الاتجاهات تراعي المحكمة: (أ) البواعث التي حدته إلى ارتكاب الجريمة. (ب) صفاته ومقدرته الذهنية. (ج) ظروفه الشخصية والاجتماعية وحياته السابقة وسلوكه أثناء وبعد ارتكاب الجريمة وخاصة ما أظهره من توبة ورغبة في إصلاح النتائج المترتبة على سلوكه. هذا النص مشار إليه باللغة العربية لدى الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

هذا ويلاحظ أن النص على جسامة الجريمة كأمارة إرشادية لتقدير العقوبة على ضوئها تكمن علته في ثلاثة أمور هي: (الأول) أن القاضي يباشر سلطته التقديرية في حدودها الشرعية المتعلقة بهذا الأمر والتي تقضي بأن اختيار القاضي بين حدي العقوبة الأدنى والأقصى يتوقف على جسامة الجريمة، لأن هذه الجسامة هي الإطار العام الذي يباشر القاضي بداخله سلطته التقديرية، (والثاني) أن وقوع الجريمة يفيد – كقرينة بسيطة – على أن مرتكبها لديه خطورة إجرامية قد تحركت مكامنها في صورة هذه الجريمة وهي قرينة قابلة لإثبات العكس، (والثالث) بتحقيق اعتبارات الردع العام[1].

ومن الجدير بالذكر القول بما استقر عليه الفقه الإيطالي حول طبيعة القاعدة الموجبة لتسبيب حكم القاضي الجنائي بصدد تقدير العقوبة، بأنها قاعدة موضوعية وليست إجرائية، بمعنى أنها تضع حدوداً على ممارسة القاضي لسلطانه في تقدير العقوبة، وبالتالي فإن إهدار البيان الذي أوجبته عن أسباب استخدام القاضي لسلطته التقديرية يؤدي إلى إمكان الدفع بالخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أوبمخالفته، وليس مجرد الدفع ببطلان الحكم لعيب إجرائي اعتراه.

فمقتضى النص على قواعد أوضوابط توجيهية يتعين على القاضي التزامها عند تحديد العقوبة يعني موضوعية القاعدة التي أوجبت ذلك، ثم

---

(١) الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٨، ٢٣٩.

تأتي بعد ذلك مسألة خضوع هذه السلطة التقديرية للقاضي لرقابة محكمة النقض، وهو ما أوضحه بعون الله فيما يلي:

المبحث الثاني

فاعلية الرقابة على سلطة القاضي في تحديد العقوبة

بداية يتعين أن يكون هناك إلزام على القاضي بتسبيب حكمه فيما يتعلق بتقدير العقوبة التي يقضي بإنزالها على المتهم المحكوم بإدانته حتى يتسنى للمحكمة العليا إضفاء رقابتها على ذلك التقدير، وإلا واجهتنا عقبة ما يسمى بالسلطة المطلقة لقاضي الموضوع، كما هو حال ما استقرت عليه قضاء محكمة النقض المصرية في هذا الصدد لعدم وجود نص يوجب على القاضي الجنائي تسبيب هذا التقدير من ناحية، أونص أونصوص توجيهية أوإرشادية يلتزمها القاضي عند إعمال سلطته التقديرية في تحديد العقوبة، مما حدا بمحكمة النقض إلى القضاء بأن تقدير العقوبة هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته[1]. أما إذا وجد نص أونصوص توجب التسبيب في هذا الصدد كما هو حال التشريعات الإيطالية، واليونانية، والليبية مثلاً، فإن الأمر يختلف تماماً عن هذا الاتجاه الذي تبنته محكمة النقض المصرية، فأمر تقدير العقوبة عندئذ لن يكون مجرد مسألة موضوعية يجب تركها لمطلق تقدير قاضي الموضوع، طالما أن القانون

---

(١) أنظر الأحكام المشار إليها في مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً، ج ٢. ص ٤٨٩، رقم ١٦ – ٢٥، ونقض أكتوبر سنة ١٩٦١م مجموعة أحكام النقض س ١٢، رقم ١٦٨، ص ٨٥٩.

قد أراد تحديده تحقيقاً لغاية معينة لضبط هذه السلطة التقديرية. ومن ثم يكون من العبث بعد ذلك ألا تتوافر الرقابة الجدية، على توخي تحقيق هذه الغاية، وتزاول محكمة النقض رقابتها على ضوء ما تستبينه من مدونات الحكم المطعون فيه. فإذا غم عليها الأمر لا تملك أن تبحث المسألة بنفسها من الناحية الموضوعية لأن في ذلك خروجاً على سلطتها القانونية، ولهذا فإنه يتعين على المشرع أن يلزم القاضي بتسبيب حكمه فيما يتعلق باختيار الجزاء الجنائي، حتى أغفل هذا التسبيب كان حكمه قاصراً مستوجباً نقضه.

والذي لا شك فيه هو أن رقابة محكمة النقض على حسن اختيار العقوبة يضمن نوعين من الاستقرار في تحديد ضوابط الحكم بهذا الجزاء ويقضي على الفوضى التقديرية في اختيار العقوبات أوالتدابير العقابية أوهما معاً. حالة كون هذه الرقابة لا تعد من قبيل التدخل في سلطة محكمة الموضوع، بل هي إعمال لنصوص القانون – في حالة توافر ذلك ضمن النظام القانوني كما هو حال التشريعات الإيطالية واليونانية والليبية مثلاً – أولروح القانون وكضمانة هامة من ضمانات الحماية الجنائية لحقوق الإنسان. وهو ما أوصى به المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات حيث قرر المؤتمرون فيه: (بأنه لا يجوز أن تعتبر السلطة التقديرية للقاضي مجرد سلطة تحكمية، ويجب أن تمارس في نطاق قانوني وفقاً للمبادئ العامة للقانون).

ولا شك أننا في أشد الحاجة إلى إضافة نصوص مماثلة ضمن قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي وفي القانون الإجرائي المصري، وقانون الجزاء الكويتي، لكي تلزم القاضي الجنائي بتسبيب حكمه فيما يتعلق باختياره للعقوبة نوعاً، وتقديره لها كماً، حتى يمكن لمحكمة النقض – ومحكمة التمييز الكويتية – أن تراقب إعماله لهذه السلطة التقديرية في

تحديد العقوبة المقضي بها دون عقبات قانونية خاصة في ظل غياب منهج واضح بصدد كيفية تقدير العقوبة من ناحية وعدم التزام النيابة العامة من قبل بالبحث عن مظاهر خطورة الجريمة (والضوابط الموضوعية) ونزعة المتهم إلى الإجرام (الضوابط الشخصية) من ناحية أخرى، ويضاف إلى ذلك سبب واقعي عملي، ألا وهو أن القضاء في البلدين بشقيه (النيابة العامة والقضاء) يكاد يكون بعيداً كل البعد عن إثارة هذا الموضوع ضمن مشكلات العدالة، التي يتداولها الأعضاء فيما بينهم، وفاقد الشيء لا يعطيه، ومن ثم وجب على المشرع في البلدين أن يسارع بوضع نصوص ملزمة في هذا الصدد، يلتزمها أعضاء النيابة العامة، فلا تخلو تحقيقاتهم من تبيان ظروف وملابسات الواقعة بما يظهر بوضوح مدى خطورة الجريمة ومدى نزعة المتهم إلى الإجرام وحقيقة دور المجني عليه في حصول الجريمة فكلما تعاظم دورة في حصولها كلما وجب تخفيف العقوبة على المتهم حتى إذا ثبت قيام المجني عليه بالبدء في الإعتداء على المتهم بصورة تقطع بإذائه أوموته كان إعتداء المتهم عليه من قبيل الدفاع الشرعي وتوافر في حقه سبب من أسباب موانع العقاب، وهو ما قطعت به المادة ٦١ من قانون العقوبات المصري النافذ بقولها " لا عقاب على من أرتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أوغيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أوبغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى " فتحديد دور المجني عليه في حصول الجريمة محل الدعوى الجنائية المطروحة على قاضي الموضوع لا يقل أهمية عن تحديد دور الجاني ليتمكن القاضي من إعمال سلطته التقديرية في تقدير العقوبة تحديداً يحقق العدالة المنصفة بحسب ظروف وملابسات كل واقعة على حدة.

وفقاً للضوابط سالفة البيان، ويلتزمها القضاة في أحكامهم فيسببون تقديرهم لقدر العقوبة المقضي بها، فتذكر هذه الأسباب بالتدقيق في اختيار هذه العقوبة نوعاً وفي تقديرها كماً. ثم تجد كل من محكمة النقض والتمييز في البلدين سندها القانوني في إضفاء رقابتها على هذه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة المقضي بها. وبذلك تتحقق الحماية الجنائية لحق الإنسان في محاكمة عادلة باعتبار أن هذا الحق من بين حقوق الإنسان محل الحماية الجنائية دولياً وداخلياً.



الفصل الخامس

مدى جدوى التقييد التشريعي للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي

قد يرى البعض أن عدم سلامة استخدام القاضي الجنائي لسلطته التقديرية في تقدير العقوبة المقضي بها أحياناً يجعل من تدخل المشرع لتقييد هذه السلطة أو الحد منها علاجاً لهذا الأمر.

وقد يرى المشرع أحياناً أن في هذا التقييد التشريعي لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة في بعض الجرائم ما يحقق الردع المقصود من العقاب للحد من هذه الجرائم أو القضاء عليها كما هو الحال في القيود الواردة – على سبيل المثال – في العقوبات المقررة لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية الواردة في كل من نص المادتين ٣٩، ٤٠ من القانون الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (١٤) لسنة ١٩٩٥م في شأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية حيث نص على معاقبة كل من تعاطى بأي وجه أو استعمل شخصياً في غير الأحوال المرخص بها أية مادة من المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية المنصوص عليها في الجداول أرقام ١، ٢، ٤، ٥ المرفقة بهذا القانون بالسجن (مدة لا تقل أربع سنوات).

وعبارة لا تقل عن أربع سنوات (تمثل الحد الأدنى للعقوبة التي يجب ألا ينزل عنها قاضي الموضوع عند إدانته لأي شخص تعاطى أي من المخدر أو المؤثر العقلي الوارد في إحدى الجداول المذكورة سلفاً، وللقاضي أن يزيد عن هذا الحد الأدنى إلى الحد الأقصى المقرر لعقوبة السجن كما

حددته المادة ٢/٦٨ من قانون العقوبات الاتحادي بخمس عشرة سنة[1] وما بين السجن أربع سنوات إلى السجن خمس عشرة سنة تكون سلطة القاضي التقديرية عند إدانته للمتهم المتعاطي لأي من المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية سالفة البيان، ولا يجوز لقاضي الموضوع في هذا الصدد – أياً كانت ظروف وملابسات الدعوى، وحالة المتهم العمرية والدراسية والاجتماعية وسبب ارتكابه لهذه الجريمة، وعدد مرات التعاطي، ومستقبله بصفة عامة ومدى تأثير العقوبة على هذا المستقبل – أن ينزل عن الحد الأدنى لهذه العقوبة (السجن أربع سنوات) وذلك بحكم نص المادة ٦٥ من ذات القانون التي نصت صراحة على أنه (لا يجوز النزول بالعقوبة التي يحكم بها تطبيقاً لهذا القانون).

وهنا تكمن المشكلة، فبينما رأى المشرع تحقيقاً للردع بنوعيه (الخاص والعام) أن يشدد العقوبة من ناحية ويرفع حدها الأدنى إلى أربع سنوات من السجن من ناحية ثانية، ويمنع النزول عن هذا الحد الأدنى بنص صريح من ناحية ثالثة وهو ما يستتبع عدم إعمال الظروف أو الأعذار المخففة المنصوص عليها في المواد ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٠ من قانون العقوبات الاتحادي وعدم إعمال سلطة وقف تنفيذ العقوبة المنصوص عليها في المادتين ٨٣، ٨٤ من ذات القانون، نجد أن هذا التشديد يمثل في ذاته أحياناً كثيرة العقبة الوحيدة في تحقيق العدالة (وليس العدل) وقد يمس مبدأ المساواة بين المتقاضين ومما لا شك فيه أن هذا

---

(١) يلاحظ في هذا الصدد أن ذات المادة ٦٨ من قانون العقوبات الاتحادي حددت الحد الأدنى لعقوبة السجن بثلاث سنوات بينما نص العقاب المذكور بعالية في قانون مكافحة المخدرات جعل الحد الأدنى لعقوبة السجن أربع سنوات؟؟!!

التقييد التشريعي لسلطة القاضي الجنائي التقديرية في تحديد مقدار العقوبة التي تتناسب مع ظروف كل واقعة وملابساتها (من حيث خطورة الجاني من ناحية وجسامة الجريمة والأضرار الناتجة عنها من ناحية أخرى) قد يتعارض مع أهداف العقوبة في صورتها المعاصرة وفي ضوء السياسة الجنائية واجبة الإتباع والتي تواكب تطورات العصر والانفتاح التلقائي على العالم الخارجي بكل سلبياته وإيجابياته، فيجد قاضي الموضوع نفسه أحيانا أمام إشكالية واقعية تثيرها حالة المتهم وظروف أسرته ومستقبله وحداثة عهده، وارتكابه الفعل المحرم بصورة عرضية غير مخطط بها لأن وجوده في مكان الجريمة كان وليد الصدفة البحتة كأن يصل إلى زملائه أو أصدقائه وهم يدخنون من مدواخ لا يعرف عنه شيء من قبل وطلبوا منه التجربة فأغواه شيطانه القابع بداخله أن يجرب هذا النوع من التبغ المخلوط بمادة مخدرة فتعاطى عرضاً تلك المخدر للمرة الأولى، وكان هذا المتهم الشاب البالغ أكثر من ثماني عشرة سنة من عمره بقليل كان في بداية أونهاية دراسته الجامعية وتم ضبطه وهو على هذه الحالة، وثبت من تقرير المختبر الجنائي العثور على آثار المخدر في عينة دمه أوبوله، هنا تصرخ الأوراق بواقع حال هذا المتهم ويجد القاضي نفسه مقيداً بالحد الأدنى من عقوبة السجن (أربع سنوات) وبالنص الذي يمنعه صراحة من النزول عن هذا الحد الأدنى، وهو واقع ينال من تحقيق العدالة الناجزة والمنصفة وإن تحقق بها مجرد (العدل) لتطبيقها على كل من يتعاطى مخدر أومؤثر عقلي مما سبق الإشارة إليها بدون اعتبار لظروف كل واقعة وملابساتها، وعندئذ يضطر القاضي إلى الخطأ في البراءة وهنا لا يتحقق الردع، أويقضي بالإدانة المقررة بحدها الأدنى وهنا لا تتحقق العدالة؟!! الأمر الذي يجب معه إطلاق سلطة القاضي التقديرية في تحديد مقدار العقوبة من الحبس

لمدة شهر إلى السجن المؤقت حتى خمس عشرة سنة في حالة التعاطي بحسب ظروف وملابسات كل حالة على حدة مع إضفاء الرقابة القضائية على هذا التقدير للعقوبة (تخفيفاً وتشديداً) بعد أن يضاف نص صريح بوجوب تسبيب كيفية تقدير العقوبة المقضي بها بأسباب خاصة بجانب التسبيب العام للحكم وفقاً لما هو مقرر قانوناً في هذا المجال[1].

فتكون الرقابة القضائية عندئذ مبنية على مدى التزام الحكم بصحيح القانون من عدمه وتخرج تقدير العقوبة من مجرد كونها مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها.

حال كون المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية عندما أوجبت توفير درجة ثانية من درجات التقاضي في القضاء الجنائي صرحت في نص المادة بعبارة (كيما تعيد النظر في أمر إدانته أومقدار عقوبته) فصرحت بذلك بفاعلية الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وأهميتها بل ووجوبها ليس فقط في تقدير الدليل بل وفي مقدار العقوبة، ولا تقتصر هذه الرقابة على محكمة الدرجة الثانية بل تمتد إلى محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون تحاكم الحكم المطعون فيه على مدى التزامه بصحيح القانون من عدمه لأن وجود نص يلزم القاضي بتسبيب اختياره لمقدار العقوبة تسبيباً مكملاً لأسباب الحكم اللازمة لصحته وليس بديلاً عنه يجعل الرقابة عليه من قبيل مدى التزامه بصحيح القانون

(١) انظر نص المادة رقم ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي والتي تنص على أنه (يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يتضمن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه).

من عدمه وليس مجرد سلطة ينفرد بها قاضي الموضوع وتخرج عن رقابة محكمة النقض.

فتقييد السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بنص تشريعي لتحقيق الردع ينال من تحقيق العدالة ويضحى هذا النص غير دستوري ومن ثم يفقد شرعيته وهو ما حسمته المحكمة الدستورية العليا المصرية في عدد غير قليل من القضايا الدستورية وأخرها الحكمين الصادرين في القضيتين رقم ٧٨، ٨٨ لسنة ٣٦ قضائية " دستورية " سالفتي البيان، وغياب الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجنائية في تحديد مقدار العقوبة يجعلها سلطة تحكمية تنال من غاية الردع أحياناً ومن مبدأ المساواة أحياناً أخرى.

ومن ثم كان التلازم بين عدم التقييد القانوني لسلطة القاضي الجنائي التقديرية في تحديد مقدار العقوبة وبين ضرورة الرقابة القضائية على كيفية استعماله لهذه السلطة، كان هذا التلازم بين الأمرين واجباً يصل إلى فرض العين الذي لا فكاك منه حتى تتحقق العدالة مع تفعيل الردع بنوعيه والحفاظ على مبدأ المساواة بين المتقاضين مهما اختلفت تكوينات القضاة وثقافتهم القانونية والبيئية.

وعلى ذات النهج كان القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٧٣م في شأن دخول وإقامة الأجانب فنص في المادة ٣٤ مكرراً (١) بمعاقبة كل من استخدم أجنبياً على غير كفالته دون الالتزام بالشروط والأوضاع المقررة لنقل الكفالة أودون الحصول على التصريح اللازم لذلك (بغرامة مقدارها خمسون ألف درهم) وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة التي مقدارها خمسون ألف درهم. وتتعدد الغرامة بتعدد المخالفين الذين يتم استخدامهم أو إيواؤهم وبحد أقصى خمسة ملايين درهم.

وبالرغم من جسامة هذه العقوبات نص المشرع صراحة في البند (٨) من ذات المادة سالفة البيان على أنه (يستثنى الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة من سريان أحكام الظروف المخففة المنصوص عليها في قانون العقوبات المشار إليه).

وبهذا النص ألغى المشرع السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة بصدد هذه الجرائم فلا يجوز له النزول عن هذه العقوبة لأي سبب من الأسباب ومن باب أولى لا يجوز للقاضي الجنائي الأمر بوقف تنفيذ العقوبة، حال كون المشرع لم يضع لهذه العقوبة المقررة حدين أدنى وأقصى بل جعلها حداً واحداً وفي ذلك إلغاء تام لسلطة القاضي التقديرية في تحديد العقوبة بدون مبرر سوى محاولة تحقيق الردع، وهذا الردع وإن كان غاية للعقوبة، إلا أن تحقيق العدالة المنصفة أولى بالرعاية من مجرد الردع الذي سيتحقق بالعقوبة التي يراها قاضي الموضوع في كل حالة على حدة، ومن ثم أرى ضرورة مراجعة مثل هذه العقوبات وإعادة السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بجعل حدين للعقوبة أدنى وأقصى، وبجواز الأخذ بالظروف المخففة بكامل أنواعها الواردة في قانون العقوبات الاتحادي.

ومما تقدم يمكن القول أن إلغاء السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة المناسبة للجرم الذي ارتكبه المتهم وفقاً لظروف كل واقعة على حدة، أوالحد منها لا تحقق الردع الذي أراده المشرع من هذا النهج، كما أنها تتعارض مع تحقيق العدالة المنصفة، وإن حققت العدل بصورة عامة حال كون العدل في ذاته لا يشكل وحده غاية القضاء الجنائي الذي يسعى دائماً إلى تحقيق العدالة المنصفة، وهذه العدالة لن تتحقق إلا إذا وقف

قاضي الموضوع على حقيقة ظروف وملابسات كل واقعة على حدة وقدرها واعتبرها وقدر العقوبة التي تتناسب مع هذه الظروف والملابسات.

وفي هذا السياق يرى بعض الفقة[1] - وبحق - أن الإلتزام بتسبيب الحكم يجب أن يوسع نطاقة فيشمل الإلتزام بتسبيب تقدير العقوبة

تنص المادة " ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري " على ضرورة أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها. وتسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التى فرضها القانون على القاضى.

فهو - على حد تعبير محكمة النقض - " مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فية من الأقضية، وبه وحدة يسلمون من مظنة التحكم والإستبداد، لأنة كالعذر فيما يرتأونه ويقدمونه بين يدى الخصوم والجمهور، وبه يرفضون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين".

وهذة الضمانة الهامة يقتصر دورها فى نظامنا الإجرامى على صحة إسناد الجريمة لمرتكبها مع سلامة التطبيق القانونى. والمتتبع لقضاء النقض يلاحظ توسعاً محموداً من المحكمة لفرض رقابتها للإطمئنان على صحة الدليل الذى بنت عليه محكمة الموضوع قضاءها بإدانة المتهم. وتستند المحكمة العليا فى فرض هذه الرقابة على أساس ما تنسبه للحكم من

---

(١) نقلا عن الاستاذ الدكتور / أحمد عبد العزيز الالفى ــ كلية الحقوق جامعة الزقازيق ــ دراسة مقدمة ــ إلى مؤتمر دور القاضى الطبيعى فى حماية حقوق المتهم والمحكوم علية ــ غير محدد السنة والمكان.

فساد فى الإستدلال أوقصور فى التسبيب، وذلك بهدف أن يجئ إسناد الجريمة لمرتكبها خالياً من أى شك مهما كان ضئيلاً.

ومن المسلم به فى التشريعات المعاصرة وجوب إعطاء القاضى سلطة تقديرية واسعة تتيح له إختيار العقوبة التى يراها مناسبة لحالة المتهم وظروف إرتكاب الجريمة فى نطاق الحدود المقررة فى القانون. وكلما إزدادت الثقة فى النظام القضائى إتجهت التشريعات إلى التوسع فى هذة السلطة التقديرية.

وتقييد سلطة القاضى بمنعة من الإختيار بين عقوبات متعددة أوبالزامة بعقوبة ذات حد واحد أوبحرمانه من تخفيض العقوبة إذا قدر توافر ظروف مخففة، يؤدى إلى نتائج خطيرة، تتمثل إما فى أن يحكم القاضى ببراءة المتهم مع إقتناعه بإذنابه، وإما أن يقضى علية بعقوبة أقسى من تلك التى يستحقها.

كما تتجة التشريعات حالياً إلى التوسع فى بدائل العقوبات السالبة للحرية، وإلى الإعتماد على التدابير الوقائية سواء لإصلاح المتهم أودرءاً لخطورته.

وتراوح العقوبات بين حد أدنى منخفض وحد أعلى مرتفع، وترك الحرية للقاضى فى الإختيار بين العقوبة وبين أحد بدائلها، يجعل ممارسة القاضى لهذه السلطة التقديرية إذا ما تركت دون وضع ضوابط لها أمراً محفوفاً بالمحاذير.

ويعزو الكثيرون إسراف المحاكم فى الحكم بعقوبات حبس قصير المدة إلى هذة السلطة التقديرية المطلقة. ومن ناحية أخرى فقد تؤدى إلى أن يحكم القاضى بعقوبة أشد من تلك التى يستحقها المتهم ولو كانت فى الحدود

التى يقررها القانون، تحت ظن خاطئ، ومع ذلك لا يخضع حكمة للرقابة، مما يعد إنتهاكاً لحق المتهم بلا جدال.

ويخلو القانون المصرى من أية قاعدة لتوجيه القاضى فى إستعماله لسلطته التقديريه. ولذلك فقد إستقر قضاء محكمة النقض على أن " تقدير العقوبة التى يستحقها المتهم فى الحدود المقررة بالقانون للجريمة التى ثبتت عليه، من سلطة محكمة الموضوع، وهى غير ملزمه بأن تبين الأسباب التى من أجلها أوقعت علية العقوبة بالقدر الذى إرتأته ". وذهبت إلى أبعد من ذلك فقررت فى حكم لها أنه " لما كانت المحكمة لم تخرج فى تقدير العقوبة المقضى بها على الطاعن على ما هو مقرر قانوناً لجريمة الضرب التى أدين الطاعن بها وفقاً للمادة ٢٤٢(عقوبات مصري) فإنها لا تسأل عن موجبات الشدة حتى ولو كانت قد تزيدت فذكرت عللا خاطئة لا تنتجها أوتهدى إلى عكسها ".

وتبين خطورة عدم وضع ضوابط عند أعمال القاضى لسلطته فى تقدير العقوبة مما تذهب اليه محكمة النقض من رفض الطعن لعدم توافر مصلحة للطاعن تبرر قبول طعنه، كما لو أثبتت محكمة الموضوع قيام حالة العود على غير أساس سليم إذا كانت لم تحكم بأكثر من عقوبة الجريمة التى ترتكب فى غير عود، أوإذا أخذته بالشدة بناءً على صحيفة سوابق له ما دامت لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة عن الجريمة.

وتستند محكمة النقض فى هذا القضاء على نظرية العقوبة المبررة، وهى نظرية رفضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقها فى مجال العود. ويؤيد الفقهاء الفرنسيون هذا المسلك، على أساس أن المحكمة فى تقديرها للعقوبة تتأثر ولا شك بإعتقادها الخاطئ يعد إجحافاً بالمتهم لا يمكن إنكاره.

ويحبذ جانب من الفقة فى مصر موقف الفقهاء الفرنسيين قولاً بأن تطبيق محكمة الموضوع مواد العود وذكرها فى الحكم أن المتهم عائد، هو فى ذاتة دال على أنها قد قسطت له من العقوبة ما أستحقه على مقارفته للجريمة الجديدة بعد أن نظرت إلى ما كان من سوابقه وما أستوجبته هذة السوابق من تغليظ العقوبة عليه. والأقرب للعدل ولحماية حق المتهم أن تقوم محكمة النقض بإعادة تقدير العقوبة إذا كان هناك خطأ قانونى فى القول بتوافر العود وحتى إذا لم تصل العقوبة إلى الحد الأقصى المقرر للواقعة أصلاً، وذلك لجعل العقوبة متناسبة مع جسامة الواقعة وخطورة الجانى بحسب التطبيق الصحيح للقانون.

ويرى هذا الفقية ـ وبحق ـ أن الأخذ بنظرية العقوبة المبررة فى هذة الحالة يؤدى إلى توقيع عقوبة قاسية لا يستحقها المتهم. ولا يجوز فى هذا المقام الإستشهاد بموقف محكمة النقض البلجيكية. إذ أن هذه المحكمة إشترطت لتطبيق نظرية العقوبة المبررة الا تكون محكمة الموضوع قد أستندت على حالة العود فى تقديرها للعقوبة.

وبداهة لو كانت المحكمة ملزمة ببيان سبب تقديرها للعقوبة فلا يكون ثمة مجال للأخذ بنظرية العقوبة المبررة وتعين نقض الحكم فى هذة الحالة. ومع الحرص على الإبقاء على السلطة التقديرية للقاضى، الا أن الإتجاهات الحديثة فى الفقة والتشريع تؤيد توجيه القاضى فى أعماله لهذه السلطة وضرورة جعلها خاضعة للرقابة. وذلك لتجنب الروتينية فى عملية إصدار الأحكام، ولضمان الجدية فى تفريد العقوبة.

فالقانون الإيطالى يجعل هذة السلطة خاضعة للرقابة، لأنه فرض على القاضى التزاماً ببيان الأسباب التى استند عليها فى أعمال هذه السلطة

التقديرية (المادة ١٣٢ عقوبات مصري). كما أنه جعلها سلطة مقيدة لأنه نص في المادة ١٣٣ على عدة معايير توهة القاضي في تقديره للعقوبة. وهذه المعايير تنقسم إلى نوعين، نوع يتعلق بجسامة الجريمة والأخر يتعلق بشخصية الجاني، وحلل المشرع الإيطالي كل نوع منها إلى عدة عناصر.

وترددت محكمة النقض الإيطالية في تحديد مدى الإلتزام بالتسبيب. فكانت في البدء تتطلب من قاضي الموضوع تحليلا تفصيليا للعناصر الواردة في المادة ١٣٣ عند تسبيب للعقوبة. وفي فترة أخرى من قضائها كانت تكتفي بعبارات عامة غامضة، كقول الحكم بأنه نظراً لسوابق المتهم فأن العقوبة تعتبر مناسبة، وأعتبرت أن هذه العبارات تعد تنفيذاً كافياً للإلتزام بالتسبيب، وقد أنتقد الفقه هذا الإتجاه وأعتبره إهداراً وإنتهاكاً للإلتزام الذي نصت علية المادة ١٣٢.

ويبدو من الأحكام الحديثة لمحكمة النقض الإيطالية أن قضاءها قد أستقر على موقف وسط. فهي لا تتطلب من قاضي الموضوع تحليلاً تفصيلياً للعناصر الواردة في المادة ١٣٣، ولكنها تكتفي بأن يشير القاضي إلى العناصر التي أستند عليها في تقديره للعقوبة. وترى أن الإلتزام بالتسبيب يعتبر قد نفذ إذا كان يظهر بوضوح العناصر التي كان لها تأثير في تحديد العقوبة المحكوم بها.

وفي إعتقادنا أن الإلتزام بتسبيب تقدير العقوبة يعتبر تكملة لاغنى عنها للإلتزام بتسبيب الحكم، وكلاهما ضروري لضمان محاكمة عادلة لا إفتئات فيها على حقوق المتهم.

والإعتبار العملي الذي يحتج به لعدم فرض هذا الإلتزام الجديد على القاضي من أنه يؤدي إلى زيادة التأخير في الفصل في القضايا، يمكن

التغلب عليه بزيادة عدد القضاه ولو تطلب الأمر مضاعفة عددهم. وبداهة فالإنفاق فى مجال تحقيق العدالة أجدى من الإنفاق فى أوجه أخرى كثيرة.

و هكذا يتضح أن هذا الفقه قد نادى بذات ما أوردته هذه الدراسة وأتى بأمثلة تطبيقية من محاكم مختلفة تقطع جميعها بضرورة إلزام القاضي الجنائي بتسبيب تقدير العقوبة التي قضى بها حتى يمكن إعمال الرقابة القضائية عليها تحقيقاً لعدالة منصفة وناجزة.

خاتمة الدراسة والتوصيات المتعلقة بها

لقد تبين لنا بوضوح أن إشكالية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي قد فرضت ذاتها في الواقع العملي التطبيقي للقضاء الجنائي، ولم يحسن البعض استعمالها لعدم وجود نص صريح يوجب على القاضي الجنائي تسبيب كيفية اختياره للعقوبة المقضي بها كفقرة مستقلة بجانب الأسباب التي بني عليها حكم الإدانة المنصوص عليها في المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وفي المادة (٢١٦) من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي الإماراتي، وفي المادة (١٧٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، وبسبب خلو التشريع الجنائي في هذه الدول من نص يلزم القاضي الجنائي بهذا التسبيب غابت الرقابة القضائية على هذا التقدير ولا ينال من ذلك قيام النيابة العامة أحياناً بالطعن للتشديد، لأن خلو التشريع من النص الملزم بالتسبيب لا يلزم محكمة الدرجة الأعلى من درجات التقاضي بتسبيب تقديرها للعقوبة التي تراها مناسبة سواء بتشديد العقوبة المقضي بها في الحكم المطعون فيه، أوبتخفيفها.

وترجع أسباب هذه الإشكالية في حقيقتها إلى خلو الأوراق المعروضة على قاضي الموضوع من العناصر أوالمقومات التي يتمكن قاضي

الموضوع أن يكوّن عقيدته السليمة نحو تقدير العقوبة التي تتناسب مع ظروف وملابسات الواقعة المعروضة عليه، فلم يرد في محضر الاستدلالات ما يوضح ظروف ارتكاب الواقعة وأسباب ارتكابها وحقيقة ماضي فاعلها ومدى خطورته ودوافعه لارتكابها والأضرار الناجمة عنها، ودور المجني عليه في وقوعها وحقيقة مسلكه وعلاقته بالجاني، بل جاءت الاستدلالات مجرد رصداً مختصراً لما وقع بالفعل، ولم تخرج تحقيقات النيابة العامة عن ترديد لهذا الرصد المختصر، ودارت حول الأركان القانونية للجريمة ونسبتها – عادة – لكل من قدمتهم الشرطة في محضر الضبط بدون تدقيق في دور كل منهم في الجريمة، وحقيقة صلتهم ببعضهم البعض.

فإذا ما أضيف لذلك عدم التناسب الفعلي والمنهجي بين عدد القضايا المتداولة وبين عدد القضاة، فإن إشكالية إعمال السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تزداد تعقيداً، وتحتاج لتدخل تشريعي وإداري سريع وفعال لحلها، وأرى أن التوصيات التالية تحمل في مجملها الحلول المنهجية المقترحة لهذه الإشكالية.

توصيات الدراسة

١-إضافة نصين لقانون الإجراءات الجزائية في الفصل الأول من الباب الرابع (إصدار الأحكام) الأول منهما يلزم قاضي الموضوع بتسبيب مستقل لكيفية تقديره للعقوبة التي يراها مناسبة للواقعة المعروضة عليه وذلك لإعمال الرقابة القضائية على هذا التقدير من محكمة الدرجة الأعلى ثم من محكمة النقض للوقوف على مدى التزام قاضي الموضوع بصحيح

القانون وتأويله وتفسيره بخصوص تقديره المناسب للعقوبة وفقاً للأسباب التي أبداها في حكمه سنداً لهذه التقدير.

٢-أما النص الثاني المقترح فهو ذات طبيعة استرشادية للقاضي الجنائي في كيفية تقديره للعقوبة المناسبة للجرم المسند إلى المتهم وكأنه يجيب في أسباب تقديره للعقوبة على هذه العناصر الإرشادية الواردة في هذا النص، ومن خلال هذه الإجابات (الأسباب) تتم مراقبته قضائياً على مدى إلمامه الصحيح بالواقعة المسندة للمتهم وظروفها وملابساتها بما يناسب العقوبة المقضي بها من عدمه، ويجد فيها كل من النيابة العامة والمتهم سبباً للطعن، وتجد فيها محكمة الدرجة الأعلى ومن بعدها محكمة النقض سنداً للرقابة القضائية بغية الوصول لعدالة منصفة، فعلى قاضي الموضوع أن يوضح في أسباب تقديره للعقوبة مدى خطورة الفاعل وماضيه، ودوافعه لارتكاب الجريمة ووسيلته في ارتكابها، وما إذا كان لباعث شرير من عدمه، ومدى الأضرار التي سببتها الجريمة للمجني عليه المباشر أوللمضرورين من الجريمة بصفة عامة، أوللمجتمع المضرور من مخالفة القانون في كل حالاته، ودور المجني عليه في حصول الجريمة وحقيقة صلته بالمتهم قبل حصول الجريمة وأثنائها، ومدى أستفزازه للجاني، وحقيقة مسلكه بصفة عامة، باعتبار هذه الأمور تمثل العناصر الإرشادية للقاضي الجنائي عند تقديره للعقوبة المناسبة للجريمة محل الإتهام. مع الوضع في الاعتبار الصلح بين المتهم والمجني عليه إذا تم بدون إكراه في الجرائم التي لا تنقضي فيها الدعوى الجنائية بالتصالح.

٣-ضروة إسراع المشرع المصري بتفعيل الدرجة الثانية من درجات التقاضي في الجنايات (إستئناف الجنايات) أسوة بالمشرع الكويتي والمشرع بدولة الإمارات العربية المتحدة وإعمالاً للنص الدستوري الذي

أوجب ذلك من دون الإنتظار للمهلة الممنوحة له من الدستور ١٠ سنوات (المادتين ٩٦، ٢٤٠ من دستور جمهورية مصر العربية النافذ)، وإعمالاً لنص المادة ١٤ من المعاهدة الدولية لحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية التي صدقت عليها مصر ونشرتها في الجريدة الرسمية وأصبحت جزء لا يتجزأ من النظام القانوني النافذ.

٤-ضرورة إيجاد بدائل مناسبة للدعوى الجنائية تتناسب مع التطورات المعاصرة في مجالي التجريم والعقاب ومن أهمها نظرية الإقرار بالجرم كوسيلة هامة للعدالة التصالحية.

٥-تدريب رجال الضبط القضائي على كيفية شمول محاضر الضبط على كافة العناصر التي توضح ظروف وملابسات كل واقعة سواء من حيث أطرافها أومن حيث ظروف ارتكابها وبيان حقيقة ما ترتب عليها ودوافعها – على نحو ما سلف – ليضحى محضر الضبط مرآة صادقة لكافة عناصر الواقعة وليس مجرد رصد مختصر للبلاغ أيا كان مصدره.

٦-التدريب المستمر واللمنهجي لأعضاء النيابة العامة والقضاة حول أصول ومنهج التحقيق الجنائي وضرورة شموله على كافة العناصر الإرشادية المنوه عنها سلفاً التي تعين القاضي على إعمال سلطته التقديرية السليمة في تقدير العقوبة المناسبة مع ظروف وملابسات كل واقعة على حدة وإضافة ملحق لأمر الإحالة يتضمن هذه العناصر بوضوح حول ظروف وملابسات الواقعة – محل الإحالة – حتى يتمكن قاضي الموضوع من اختيار مقدار العقوبة الذي يتناسب معها، وحتى تتمكن النيابة العامة بعد الحكم من تفعيل رقابتها القضائية على هذا التقدير وتحدد متى تطعن عليه بذاته، وما سندها في هذا الطعن الذي قد يكون للتخفيف وليس فقط للتشديد

– كما جرى عليه العمل – إذا ما رأت – وهي صاحبة الدعوى العمومية والأمينة عليها باسم المجتمع – إجحافاً في العقوبة بما لا يتناسب مع ظروف وملابسات الواقعة، ومن ثم تتمكن محكمة الدرجة الأعلى (الاستئناف) ثم محكمة النقض من إعمال رقابتها القضائية في هذا الصدد بجانب رقابتها القضائية على أسباب الحكم الصادر بالإدانة أوبالبراءة كأصل عام.

٧-العمل على إتساع دور المجني عليه أوالمضرور من الجريمة أمام القضاء الجنائي حتي لو لم يكن مدعياً بالحق المدني لتحقيق مبدأ تكافؤ الخصوم، ولتمكين قاضي الموضوع من التحديد العادل لمقدار العقوبة .

٨-الحد من تدخل الإعلام في تناول القضايا الجنائية المطروحة على القضاء قبل صدور حكم بات فيها خاصة ما يمس شخص المتهم أوالمجني عليه حتى لا يتأثر قاضي الموضوع بما أشيع عن أيهما مدحاً أوقدحاً.

٩-منع البرامج الإعلامية التي تتناول الوقائع الجنائية بمجرد ضبط المشتبه فيهم وإجراء تحقيق إعلامي على الهواء مباشرة لإسناد الإتهام أونفيه وإجراء مواجهات بين أهلية المجني عليه والمتهم لمنع التأثير الإعلامي على القضاء الجنائي قبل إتمام المحاكمة

١٠- الإهتمام أكثر بالأحكام الجنائية الغيابية بالإدانة وعدم إعتبار المتهم الغائب مداناً ومعاقبته بأقصى العقوبة لحين محاكمته حضورياً لتأثير ذلك على تقدير العقوبة في الحكم الحضوري .

١١- ضرورة توزيع القضايا الجنائية على الدوائر المختصة بنطاق المحكمة بالأرقام وليست بمراكز وأقسام الشرطة لمنع تأثير قضاة الدوائر

بما يُشاع عن أهل الدائرة من سلوك بعينه أومن عادات وتقاليد لم تضمنها الأوراق المطروحة عليهم

ومما لا شك فيه أن أخلاقيات العدالة لا تكتمل في العمل القضائي إلا إذا تحلى الدفاع الماثل أمام القضاء بأخلاقيات العدالة التي يجب أن تظهر جليا في كيفية التعبير عن دفاع موكله بحسبان أن هذا الدفاع حق مقدس لكافة المتقاضين يجب عدم تقييده بأي قيد سوى التحلي بأخلاقيات العدالة ،**فرسالة المحاماة ليست مجرد مهنة أومصدر للكسب بل هي تحمل في طياتها أخلاقيات يجب أن يتحلى بها كل من يتصدي لحمل هذه الرسالة أيا كان الطرف الذي يمثله، فحق الدفاع له أخلاقياته والإرتقاء برسالة المحاماة له مظاهره ويتضح ذلك فيما يلي :**



الباب الثالث

ضوابط وأخلاقيات حق الدفاع أمام القضاء الجنائي ومظاهر الإرتقاء بمهنة المحاماة

تمهيد وتقسيم:

من نصّب نفسه للناس إماماً، فليبدأ بتعليم نفسه قبل تعليم غيره، وليكن تأديبه بسيرته قبل تأديبه بلسانه، ومعلم نفسه ومؤدبها أحق بالإجلال من معلم الناس ومؤدبهم

(الإمام علي بن أي طالب)

****

إن الرئاسة ميسورة، أما الزعامة فنادرة، فالرئاسة منصب من عمل البشر، أما الزعامة فقوة كامنة من عند الله لا تبرزها إلا الزعامة فقوة كامنة من عند الله لا تبرزها إلا الحوادث والعبر. إنها قبس إلهي تلهبه يد القدر، كلما مست الحاجة أواقترب الخطر. (حكيم)

****

يولد بعض الناس عظماء، وينتحل آخرون العظمة، بينما تساق اغتصاباً لفريق ثالث

(شكسبير)



الفصل الأول

ضوابط وأخلاقيات حق الدفاع أمام القضاء الجنائي

إذا كان للحكم الجنائي أخلاقيات يجب أن يتحلى بها فإن لحق الدفاع أمام القضاء الجنائي ضوابط وأخلاقيات يجب أن يلتزمها حتى تكتمل منظومة العدالة وتُحاط أطرافها بسياج طاهر ملئ بأسمى الخصال في التجرد والحياد والحكمة والعلم والتواضع ومُزيَّن بأفضل سمات البلاغة في التعبير عن طلبات المجني عليه أوالمضرور من الجريمة وعن دفاع المتهم ودفوعه.

فإذا كانت حماية الحق في الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة بالنسبة للإنسان المتهم، فإنها وفي ذات الآن التزام على عاتق المدافع عن المتهم الحاضر معه دائماً في جلسات المحاكمة يجب عليه أن يؤديه بالأمانة والصدق متحليا في سرد دفوعه ودفاعه - شفاهة وكتابة- بأسمى آيات العفة في أقواله والبلاغة في تعبيراته سواء في مبانيها أومعانيها لتصل إلى عقول قضاته فتوقظها وإلى قلوبهم فتجذبها حتى يحدث التوافق بين الدفاع والمنصة المُنصتة، ويدخل في قلب المتهم الطمأنينة والقناعة، ويؤمن أنه في ساحات العدالة التي لا خاسر فيها ولا منتصر من أطراف الدعوى الجنائية إلا الحقيقة والعدالة، ويؤمن أيضاً وبذات القدر أن العدالة إذا ما انتهت إلى سلب أوتقييد حريته لا تسلب معها كرامته الإنسانية لأنها من خالقه سبحانه وتعالى ولا يملك أحد من أهل الأرض مجرد المساس بها.

ومن هنا يستمد حق الدفاع ضوابطه وأخلاقياته، فيلزم أن يكون الدفاع

مُستمدًا من ذات الواقعة أوالوقائع المنسوبة إلى المتهم[1] فينصب على أدلة الإثبات فيها لينفيها أوليشكك المحكمة في سلامتها أوفي مصدرها دون تجريح في مصدر هذه الأدلة من الأشخاص. ولا يكون الدفاع مجرد أقوال ذات طابع إنشائي بحت منبت الصلة عن الواقع[2] بل يجب أن يكون مبناه التأصيل العلمي لدحض الأدلة الفنية، والتأصيل القانوني وفقاً لما استقر عليه القضاء أوتناوله الفقه المختص بالشرح والتأهيل مع توثيق هذه الآراء بمصادرها المباشرة وإرفاق صورة منها كلما كان ذلك ممكناً.

ولا يمنع ذلك من اللجوء إلى الخبير الاستشاري ليفند في تقرير علمي موثق ما يصبو إليه الدفاع من الرد على أدلة الإثبات الموجهة إلى موكلة الإنسان المتهم مع تمسك الدفاع بحقه في مواجهة الخبير الذي حرر التقرير الفني المُعتبر دليل إثبات ضد موكله بما ورد بتقرير الخبير الاستشاري ليحدث حوار علمي بين الطرفين أمام المحكمة التي تتحول عند اختلاف الخبراء إلى الخبير الأعلى أوما يُسمى بخبير الخبراء لتحسم النزاع مستمدة

---

(1) وفي هذا الصدد أكدت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات على مبدأ أرسته من قبل محكمة النقض المصرية في تحديد ماهية الدفاع الجوهري الذي يعيب الحكم إغفاله بشائبة القصور بأنه (ذلك الدفاع الذي من شأنه لوضح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى). انظر على سبيل المثال الطعن رقم (٨٣٨) لسنة ٢٣ القضائية – جلسة الثلاثاء الموافق ٨/مارس/٢٠٠٥م الدائرة الثالثة.

(2) وفي هذا الصدد أرست محكمة النقض المصرية مبدأ قانونيا ولأخذت عنها المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية هذا المبدأ فيما يتعلق بعدم التزام محكمة الموضوع بالرد على الدفاع الذي يبدى في قول مرسل أوفي مطالبة جازمة ولا إصرار، انظر في ذلك على سبيل المثال الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٧ القضائية (نقض جزائي) جلسة الإثنين الموافق ٣/أبريل/٢٠٠٦م.

ترجيحها من المتفق عليه بين الخبراء في تقاريرهم المتعددة أمام المحكمة ثم تختار من المختلف عليه ما هو أقرب معقولية وفقاً لظروف الدعوى وملابساتها وما يتساند مع باقي الأدلة المطروحة عليها نفياً أو إثباتاً.

إنه حوار علمي ومداولة راقية وعفيفة بين أطراف الدعوى الجنائية بُغية الوصول إلى الحقيقة التي هي وسيلة العدالة الناجزة لكونها النتاج الشرعي للمحاكمات العادلة والمنصفة والتي قوامها قدسية حق الدفاع الواجب ألا يتخلى في أي من مكوناته عن ضوابطه وأخلاقياته.

فإذا أراد الدفاع أن يثبت للمحكمة مثلاً انتفاء صفة الجريمة عن موكله الإنسان المتهم بقوله «إذا أنصفتنا النيابة العامة ما أتت بنا إلى هنا « يقصد ساحة المحكمة « ولكن منهم من يُعبِّر عن ذلك بقوله «إذا كان عند النيابة العامة إنصافاً ما أتت بنا إلى هنا».

ولا شك أن أخلاقيات حق الدفاع تأبى القول الثاني وتتفق مع القول الأول بالرغم من أن كلا التعبيرين يعني خلو الأوراق من جريمة يمكن نسبتها إلى المتهم أو أن الأدلة على إدانته غير كافية لتقديمه للمحاكمة وكان يجب على النيابة العامة حفظ الأوراق إدارياً، إلا إن القول الأول يُمثّل بلاغة مستحبة من الدفاع تقبله المحكمة ولا تتأذى به ساحة العدالة، بينما القول الثاني يُمثّل نوعاً من السب والقذف ويخلو من أي بلاغة وتتأذى به ساحات العدالة.

وهكذا الحال مثلاً في وصف محرر محضر الضبط أو التحريات لا يجب أن يُوصَف بالكاذب فيما سطّره في محضره بل يمكن وصفه بأنه خالف الواقع وتجافى مع الحقيقة، فالعبارة الأولى سب وقذف بينما العبارة الثانية دفاع مقبول لا تتأذى منه العدالة ويحقق في ذات الآن الغاية من

الدفاع وهو استبعاد الدليل المستمد من هذا المحضر ضد المتهم أوعلى الأقل التشكيك فيه، ويحتاج الدفاع عند تمسكه بهذا القول أن يبرر للمحكمة مخالفته للحقيقة أوالواقع ويكون لديه من الحقائق ما يؤكد دفاعه سواء مما ورد في أوراق الدعوى أوممما حصل عليه هو عند إعداد دفاعه والبحث عن مقوماته وأسانيده فإذا لم يجد الدفاع حقائق تؤيد دفاعه، وكانت أدلة الثبوت قطعية الدلالة على نسبة الفعل أوالوقائع إلى المتهم فعليه ألا يخوض في التشكيك الظني في هذه الأدلة بل يجب أن يكون واضحاً وشفافاً مع موكله ويبحث معه أسباب التخفيف من ظروف وأعذار.

فأخلاقيات حق الدفاع وضوابطه تأبى الترديد النظري لعبارات التشكيك في الأدلة دون أن يكون لدى الدفاع ما يؤيد صدق دفاعه وواقعيته فربما يؤدي ذلك إلى إحاطة كامل الدفاع بظلال كثيفة من الريبة والشك في سلامته أوواقعيته.

كما تأبى أخلاقيات حق الدفاع وضوابطه أن يضع المدافع نفسه موضع التناقض الواضح في المبدأ الذي يتمسك به ويعتبره أمام المحكمة عندما يتمسك به ويُصر عليه ويُعلي من شأنه عندما يكون حاضراً مع المتهم، فإن حضر في القضية التالية أوفي يوم آخر مع المدعي بالحق المدني المضرور من الجريمة أنكر هذا المبدأ في أقواله ونعته بنعوت تنال من قدره وأهميته في مجال تحقيق العدالة لأنه بذلك يكون ساعياً لهدف واحد في رسالته «كدفاع وهي رسالة مقدسة» ألا وهي تحصيل الأتعاب دون اعتبار للوسيلة، فعليه إن تمسك بمبدأ في دفاعه عن المتهم ألا يقبل وكالته عن مدع بالحق المدني تُحتم عليه ظروف دعواه وملابساتها أن يتناقض مع مبدأه الذي أعلى من شأنه ـ وبحق ـ عند دفاعه عن متهم من قبل لأنه لن يجد نفسه صاحب رسالة معاونة للقضاء ومساهماً في تحقيق

العدالة، بل ربما يحوله هذا التناقض والتعارض حال تكراره إلى مجرد قائم على عمل مادي بحت لا ينطوي على رسالة سامية هي رسالة القضاء الواقف.

وتأبى ضوابط الحق في الدفاع وأخلاقياته أن يتحول صاحب هذه الرسالة السامية من مكانه في القضاء الواقف الذي يصون الحقيقة ويساهم في إرساء دعائم العدالة الطاهرة إلى عائق يقف حجر عثرة في طريقها.

ويتحول حق الدفاع إلى عائق لتحقيق العدالة أيضاً إذا ما صار هدفه إطالة أمد التقاضي لغاية غير طاهرة في نفس الموكل عندما يكون الوقت قاتلاً لخصمه الآخر - صاحب الحق - وهو يعلم عنه ذلك فيعمل على التسويف أحياناً وقد يصل إلى رد القاضي أوالدائرة كاملة أحياناً أخرى وبلا مبرر بُغية إطالة الوقت ومنعاً للفصل في الدعوى بصورة ناجزة تحت ظلال حجج واهية وما أدراك ما هي[1]، وهذا نهج تأباه بشدة ضوابط

---

(١)انظر في هذا المعنى الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٤٤ – جلسة ٢٠٠١/١/٢٠م مكتب فني ٤٦ – الجزء الأول صفحة ٥٣٣ – مجلس الدولة المصري حيث ورد في هذا الحكم ما يؤكد ما ورد في المتن بقوله (المادتان ١٥٣، ١٥٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية – المادة (٥٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ – أن مبدأ حياد القاضي يقوم على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضي إلى قاضية، وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أوهوى، ومن ثم فقد حرصت جملة الأحكام التشريعية المنظمة لشؤون القضاء على تدعيم وتوفير هذه الحيدة وقام حق رد القاضي عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته، وتحقيقاً للحيدة المنشودة قضت المادة ١٥٣ من قانون المرافعات بأن يختص بنظر طلب رد المستشار دائرة غير الدائرة التي يكون عضواً فيها، وذلك درءاً للحرج الذي يقع فيه أعضاء الدائرة إذا نظروا طلب الرد المقدم ضد زميل لهم في ذات الدائرة.
=

وأخلاقيات حق الدفاع.

فإذا كان حق الدفاع يُمثّل عصب المحاكمة العادلة والمنصفة لكونه حق مقدس لا يجوز المساس به، فإن وسائل تحقيقه يجب ألا تقل قداسة عنه.

وبعد أن استعرضنا الالتزامات الأخلاقية للقاضي النابعة من سلطان الضمير ثم تناولنا أخلاقيات الحكم الجناني ذاته ثم ضوابط وأخلاقيات حق الدفاع أمام القضاء بصفة عامة والقضاء الجنائي بصفة خاصة كعناصر رئيسية في أخلاقيات العدالة، فإنه من اللازم معرفة أن العدالة تدور بمنهجها الإسلامي المتكامل حول فلسفة التسامح الذي يمثل منهج حياة للحكام والمحكومين معاً في أي مجتمع يحصن ذاته بالعدل لا بالجند، فالتسامح منهج يجب أن يلتزم به كل من الحاكم في علاقته بالمحكومين ويلتزم به الأفراد فيما بينهم حتى يسود المجتمع ويضحى سمة من سمات أفراده فتتحقق أخلاقيات العدالة ويعلم المشرع في هذا المجتمع ضوابط تشريعه الذي يتضمن منهجه التشريعي فلسفة هذا التسامح لكي يكون هذا التشريع وليد المجتمع وليس خارجًا عنه وحتى ينزع الخوف المفتعل من تطبيق التشريع الإسلامي الذي هو عدل كله ورحمة كله بخلاف ما يظنه

=

على أنه ككل حق من الحقوق قد يساء استعمال حق الرد بالإفراط فيه واستخدامه سبيلا للكيد في الخصومة واللدد فيها دون تحسب لما يؤدي إليه أمر من إيذاء للقضاة في اعتبارهم ومكانتهم برد الدائرة تلو الأخرى ورد القضاة لما لا يبقى منهم عدد يكفي للحكم في الدعوى الأصلية ولا في طلب الرد وقد حظر قانون المرافعات ذلك).

الكثيرون من الناس إما عن جهل أوعن عمد، ويتضح هذا فيما يلي:

المبحث الأول

إحترام حق الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة المنصفة والناجزة

حق المتهم في الدفاع بلأصالة أوبالوكالة وفي الاستعانه بمحام

تنص المادة ٣/١٤(د)من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية علي أن لكل متهم في اية تهمه جنائية الحق في أن تجري محاكمته بحضوره وان يدافع عن نفسه أوبواسطة مساعدة قانونية بحقه في ذلك وفي أن تعين له مساعدة قانونية في اية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابلا اذا لم تكن موارده كافيه لهذا الغرض.

وتقابل المادة ٣/٦ (جـ) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والمادة ٢/٨ (د)، (هـ) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة ١/٧ (جـ) من الميثاق الأفريقي.

وينص الدستور المصري "دستور ٧١" في المادة ٦٩ علي أن حق الدفاع أصالة أوبالوكالة مكفول، ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الإلتجاء الي القضاء والدفاع عن حقوقهم.

كما تنص المادة ٦٧ / ٢ من الدستور علي أن كل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه. وتنص الفقرة الأولي من هذه المادة علي أن المتهم برئ حتي تثبت ادانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. رأينا أن من القواعد الاساسية للمحاكمة العادلة العلنية

والشفوية والواجاهية اي حصولها في مواجهة الخصوم وحضورهم وحقهم في اصطحاب محاميهم، فالاصل في المحاكمات الجنائية أنها حضورية والإستثناء أن تحصل في مواجهة وكيل أوغيابيا.

وللمتهم الحق في ان يدافع عن نفسه بنفسه أوعن طريق الاستعانة بمحام يختاره للدفاع عنه فاذا لم يكن له محام أخطر بحقه في ذلك. وفي حالة اتهامه في جناية اا لم يستعن بمحام علي نفقته الخاصة وبناء علي اختياره فعند احالته الي محكمة الجنايات يندب له المحامي العام من تلقاء نفسه محاميا للدفاع عنه[1] (م ٢/٢١٤ اجراءات مصري) وذلك استجابة لما ينص علية الدستور في المادة ٢/٦٧ المشار اليها سابقا. فالاستعانة بمحام جوازية في الجنح والمخالفات وجوبية في الجنايات.

ولوكلاء الخصوم كموكليهم الحق في حضوء جميع مراحل المحاكمه وتمكينهم من الاطلاع علي ماتم من تحقيقات ومناقشات في غيابهم ولهم ولموكليهم الاطلاع علي جميع أوراق الدعوي تطبيقا للمادة ٢٣٦ اجراءات لتمكينهم من الدفاع. ولاشك في أن استعانة المتهم بمحام. . ولو كان هو نفسه محاميا – يسهل مهمة الدفاع عنه وتحقيق العدالة بوصول المحكمة الي حكم عادل بالبراءة أوأو بالادانة.

---

(١) فاختيار المتهم لمحامية لا يكون الا في حالة قدرته علي دفع اتعاب هـا المحامي اما في حالة العجز المادي فانه يعين له محام يدافع عنه دون ان يكون له حق اختيار هذا المحامي وهذا ما تنص عليه الاتفاقية الدولية ايضا في الاحوال التي تستلزمها مصلحة العدالة.

وقد نصت المادة ١٩٣ اجراءات سوادني لسنة ١٩٨٣ علي حق الاستعانة بمحام للدفاع[١] بقولها " أي شخص متهم أمام اية محكمة جنائية له الحق في ان يدافع عنه مترافع علي انه في حالة الجرائم الخطيرة اذا كان المتهم معسرا، ويقوم النائب العام بناء علي طلب المتهم بتعين من يدافع عنه وتحمل كل أوجزء من النفقات متي اقتنع النائب العام ان تعيين محام ضرورة تقتضيها العدالة ".

وقد نص الدستور الامريكي في التعديل السادس علي أن من حق كل متهم في اجراءات جنائية الإستعانة بمحام للدفاع عنه[٢] ولا شك في أن الحق في الدفاع بالأصالة أوبالوكالة وتزويد المتهم بالمساعدة القانونية في الاحوال التي تستلزمها العدالة ولو دون مقابل انما هو من الضمانات الاساسية لمحامة عادلة.

وتنص الاتفاقة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية علي وجوب التزويد بمحام عند توافر شرطين :

الاول: الا تكون موارد المتهم كافية لكي يستعين بمام علي نفقته.

---

(١) نص دستور السودان لسنة ١٩٧٣ علي الحق في الدفاع بالاصالة والوكالة في المادة ٦٨ كما نص عليه دستور السوادن المؤقت لسنة ١٩٨٥ في المادة ٢٨ منه الذي ألغي بدوره بعد قيام ثورة الانقاذ الوطني.

(٢) راجع ايضا المادة ٣/٥ من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي لسنة ١٩٨٧ ونص التعديل السادس وسابقة Escobedo v. Illinois (1964) 378 U.S.

الثاني: ان تستلزم مصلحة العدالة هه المساعدة القانونية"[1].

ويجب أن تكون المساعدة القانونية فعلية لا صورية فلا يكفي ندب أوتعيين محام للمتهم فاذا مرض أوانسحب أورفض الندب أومات لا يحل محله آخر وذلك لان الهدف من ندب المحامي أوتعينه هو المساعدة القانونية بمعني وجوب حضوره طوال المحاكمة وجلساتها فاذا لم يتم سماع الشهود ومرافعة النيابة والخصوم في وجوده أوفي وجود من يقوم مقامه كان هناك اخلال بحق المتهم في دفاعه مما يعيب الحكم[2] واا اقتنع المحامي عن الدفاع عن المتهم في الجلسة ولو يعين من يقوم مقامة حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها مع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية اذا اقتضتها الحال تطبيقها للمادة ٣٧٥ اجراءات.

وقد نصت المادة ٦٤ من قانون المحاماة المصري لسنة ١٩٨٣ علي أن " علي المحامي تقديم المساعدات القضائية للمواطنين غير القادرين وغيرهم في الحالات التي ينص عليها هذا القانون، وعليه ان يؤدي واجبه عمن ندب للدفاع عنه بنفس العناية التي يبذلها اذا كان موكلا. ولا يجوز للمحامي المنتدب للدفاع ان يتنحي عن مواصلة الدفاع الا بعد استئان المحكمة التي يتولي الدفاع امامها، وعليه ان يستمر في الحضور حتي تقبل تنحيه وتعيين غيره".

---

(١) راجع تقرير اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان رقم ٤ ٧٤/٦٦٩ المؤرخ ٨ مارس ١٩٧٩ في Artico v. Italy المشار اليه في سيغارت المرجع السابق ص ٢٢٩

(٢) نقض ٤ يناير ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض س ٢٧ ص ١٩ رقم ٢.

ويجب ان يكون المحامي المندوب للمرافعة أمام محكمة الجنايات مقبولا للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أوالمحاكم الابتدائية علي الاقل تطبيقاً للمادة ٣٧٧ اجراءات فان كان محاميا تحت التمرين اخل لك بحق المتهم في الدفاع.

وللمحامي المندوب ان يطلب تقدير أتعاب له علي الخزانة العامة الكان المتهم فقيراً وتقدر المحكمة هذه الاتعاب في حكمها الدعوي ولا يجوز الطعن في هذا التقدير (م ٣٧٦ اجراءات) ويدخل في تقدير الاتعاب اهمية الدعوي والجهد الذي بذله المحامي والنتيجة التي حققها وملائمة المتهم وأقدمة درجة قيد المحامي (م ٨٢ من قانون المحاماة لسنة ١٩٨٣) ولا يجوز بصفة عامة للمحامي ان يمثل مصالح متعارضة ويسري هذا الحظر علي المحامي وشركانه وكل من يعمل لديه في نفس المكتب من المحامين بأي صفة كانت (م ٨٠ من قانون المحاماة).

ويلاحظ ان نص الاتفاقية الدولية لا يقصر الالزام بالتزويد بالمساعدة القانونية علي حالة المتهمين في جرائم خطيرة كما هو الحال في السوادن أوحالة المتهمين في جناية وحدهم كما هو الحال في مصر، وانما يجوز ذلك في غير الجنايات والجرائم الخطيرة متي استلزمت مصلحة العدالة لك وقصرت موارد المتهم عن أن يوكل محاميا. وقد نصت المادة ٤١٧ اجراءات فرنسي علي أن للمتهم الحاضر امام المحكمة ان يستعين بمدافع فان لم يختر مدافعا عنه قبل الجلسة وطلب تزويده بمساعدة قانوية كان لرئيس المكمة تزويده بها.

ولا يجوز اختيار أوتعيين المدافع الا من بين المحاميين المقيدين بالجدول. وتكون المساعدة بمدافع الزامية متي كان المتهم مصابا بعاهة أومرض يعرض للخطر دفاعه.

وقد حكم في فرنسا بأن عدم المعرفة الكافية باللغة الفرنسية ليس عاهة أومرضا ذا طبيعية تعرض للخطر دفاع المتهم بحيث يبرر المساعدة الالزامية بمدافع [1]،[2].

ولا شك في ان حق المتهم في الاستعانة بمحام يختاره اثناء المحاكمة للدفاع عنه يشمل بالضرورة اتصاله به اثناء حبسه رهن المحاكمة لان ها من مستلزمات الدفاع فاذا حيل بين المتهم والاتصال بمحامية أوحيل بين المحامي وحضور المحاكمة عن طريق التهديد أوبتعريضه لاعمال ارهابية أوسحب رخصته في ممارسة مهنة المحاماة أوسجنه أوسوء معاملته أوخطفه[3] فان هذا يعد اخلالا جسيما بحقوق الانسان الاساسية يجعل المحاكمة الجنائية غير عادلة.

---

(١) نقض جنائي ٧ نوفمبر ١٩٦٨ المجلة الجنائية رقم ٢٨٩ ص. ٧.

(٢) وقد نصت توصيات مؤتمر القاهرة للجمعية المصرية للقانون الجنائي عن حماية حقوق الإنسان في افجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٩ علي تعين محام للمتهم اذا لم يكن له محام ليس في الجنايات وحدها وانما في الجنح التي يجب فيها الحكم بالحبس وفي الاحوال التي يكون فيها ظاهر العجز عن الدفاع عن نفسه وذلك علي حساب الخزانة العامة

(٣) أو حصل التصنت علي الحديث التليفوني بين المتهم ومحاميه – راجع لمزيد من التفاصيل سيغارت في القانون الدولي لحقوق الانسان ص ٢٢٩ – ٣٠١.

المبحث الثاني

الحماية التشريعية والقضائية لحق الدفاع

الحق في الاستعانه بمحام

١ - نظرة عامة:

يقتضي التعديل السادس بانه ((في كل الاجراءات الجنائية يكون للمتهم الحق . .. في الحصول علي مساعدة محام للدفاع عنه)). ويعد حق المتهم في الاستعانة بمحام اكثر الحقوق التي يتمتع بها المتهم تأثيرا علي الاطلاق لأنه يتصل بقدراته علي الدفاع عن تلك الحقوق الأخري.

ولقد أقرت المحكمة العليا للولايات المتحدة أولا بحق المدعي عليه المعوز في محام معين بواسطه المحكمة كجزء من الاتجاه التحليلي الذي كان سائدا في ذلك الوقت، ألا وهو العدالة الأساسية بمقتضي مبدأ وجوب سلامة الاجراءات القانونية. وبعد ذلك بخمسة وعشرين عاما هذا الحق الوارد في التعديل السادس ليسري علي الولايات من خلال مبدأ وجوب سلامة الاجراءات القانونية الواردة في التعديل الرابع عشر.

وقد استغرق التعريف بمجال حق التعديل السادس كثيرا من سنوات التقاضي أمام المحكمة العليا. ومن الواضح الآن أن الحق في الاستعانة بمحام يطبق في كل المحاكمات والاجراءات بما في ذلك الجرائم البسيطة التي تفرض فيها عقوبة الحبس علي سبيل الوجوب. ولقد رفضت المحكمة ان تمد الحق لكل القضايا الجنائية التي يكون فيها الحبس متاحاً كعقوبة اختيارية حتي اذا لم يحكم به.

وقد قصر هذا الحق ايضا علي ((المراحل الحرجة)) في الاجراءات الجنائية بمعني انه لا يوجد اشتراط دستوري بالاستعانة بمحام الا اذا كانت هناك حقوق جوهرية للمتهم يمكن أن تتاثر في اجراء معين. والمحاكمة تعتبر بوضوح مرحلة حرجة، وكذلك مرحلة السماع التمهيدية واجراءات التعريف السابقة علي المحاكمة والتي تحدث بعد بدء الاجراءات الجنائية الخاصة بالاتهام (وتفسر عادة باجراءات ما بعد الاحضار اتوجيه الاتهام)، وأي اجراء يخضع فيه المتهم لعمل البوليس أوالاتهام للحصول علي تقديرات تجريمة وكذلك بعض اجراءات ما بعد المحاكمة مثل جلسات الغاء الوضع تحت الاختبار القضائي حيث تفرض المحكمة حكما بالسجن أوالحبس. وبالاضافة الي ذلك فهناك حق في الاستعانة بمحام ناشئ خارج التعديل السادس بالنسبة للاستئناف المباشر محق وفي بعض الظروف عند اجراءات الغاء الافراج الشرطي. واخيرا فانه يجب ملاحظة ان المحكمة العليا للولايات المتحدة قد مدت حق الاستعانة بمحام لشمل اجراءات الحداث للمدي الذي يجب فيه ان ينصح الحدث المدعي اتهامه بحقه في ان يعين له محام.

٢ ــ مساعدة المحامي الفعالة:

أقرت المحكمة العليا للولايات المتحدة اولا بأن حق الاستعانة بمحام الوارد بالتعديل السادس يتضمن الحق في مساعدة المحامي الفعالة وذلك في قضية حكم فيها سنة ١٩٣٢. ومع ذلك ومنذ ذاك التاريخ لم تقم المحكمة أبدا بمعالجة مباشرة للادعاء بـ (عدم الفاعلية من الناحية الواقعية) في أي قضية تمر بالمحكمة. وفي مناسبات متعددة حكمت المكمة بان المحامي كان غير فعال بسبب مشاكل جانبية مثل تنازع المصالح أوالتدخل من جانب الولاية في عمل الدفاع. ومع لك ففي معظم الاحوال ترك للمناطق الفيدرالية

القضائية والمحاكم العليا للولايات المختلفة ان تصوغ معني عبارة (مساعدة المحامي غير الفعالة).

وفي النهاية فان الحكمة العليا وافقت في سنة ١٩٨٤ علي التصدي لمشكلة التعريف في قضية من ولاية واشنطن. في هه القضية اكدت المحكمة الأهمية الحيوية لمساعدة المحامي الفعالة والدور الأساسي العام الذي يلعبه المحامي في النظام الاتهامي. ومع لك فقد ذهبت المحكمة للقول بان المحامي (يفترض انه قدم المساعدة الكافية وساهم في كل القرارات الهامة في ممارسته لحكم المهنه بطريقة معقولة). ولدحض هذا الافتراض، كما قالت المحكمة، يجب علي المتهم ان يوفر مقتضيات معيار ذي شطرين: أولا _ علي المتهم ان يبين أن أداء المحامي كان قاصراً لدريجة انه يقع أدني (المعيار الموضوعي في المعقولية) ويجب علي محاكم المحاكمة أن تنظر الي المعقولية (بالنظر الي كل الظروف) بينما تفترض أن المقصور المعترض عليه (يمكن أن يكون استراتيجية محاكمة سلبية). وأي توجيهات محددة تزيد علي نطاق معيار المعقولية تعتبر في رأي أغلبية قضاه المحكمة غير ملائمة. والشطر الثاني للمعيار يتطلب بيان أن الأداء القاصر أضر بالدفاع بدرجة خطيرة لدرجة أنه حرم المتهم من المحاكمة العادلة. ولقد أعطت المحكمة تعريف أكثر بقليل لذلك المعيار بقولها بأنه يجب علي المتهم أن يبين الرجحان المعقول للوصول الي نتيجة مختلفة لولا عدم فعالية المحامي وقد استعمل تعبير (الرجحان المعقول) كما تقول الأغلبية، لأن (القوة العلية للاثبات) أومعيار (تقرير النتيجة المحدد) بدقة سوف يكون ضيقا جدا اذا كان البحث في الحد الأدني للعدالة هو ما اذا كان قرار هيئة المحلفين له مصداقية ويمكن الاعتماد عليه.

ولقد رأي القاضي برينان Justice Brennan، وهو موافق في جزء من حكم الأغلبية ومعارض في جزء آخر، ان حكم أغلبية المحكمة بالنسبة لأداء محامي المحاكمة أنه كان:

(هلاميا وقابلا للتشكيل لدرجة انه، من الناحية العلمية، سوف لا يكون له السيطرة والثبات مطلقاً أوسوف يخضع للاختلاف في السلوك الذي يفسر ويطبق من خلاله التعديل السادس بواسطة المحاكم المختلفة. واخبار المحامين والمحاكم الأدنى بان محامي المتهم جنائياً عليه ان يسلك (بمعقولية) وانه يجب أن يتصرف (كمحام متخصص بصفة معقولة) فكانك لا تقول لهم أي شئ علي الاطلاق.

٣ – النزول:

مسالة ما اا كان المتهم جنائيا قد نزل فعلا عن مساعدة محام تحكمها قوانين الولاية. ففي الينوي علي سبيل المثال ينص القانون علي ما يلي:

(أ) النزول عن الاستعانة بمحام. أي نزول عن الاستعانة بمحام يجب أن يكون في جلسة علنية. ولا يجوز للمحكمة أن تسمح للمتهم في جريمة معاقب عليها بالسجن بالنزول الا بعد مخاطبة المتهم شخصياً في جلسة علنية واخطاره بما يلي والتأكد من انه قد فهمه:

١ – طبيعة التهمة.

٢ – الحد الادني والحد الاقصي للعقوبة المحددة بواسطة القانون بما في ذلك، عندما يكون واجبا التطبيق، العقوبة التي يجوز اخضاع المتهم لها بسبب الادانات السابقة أوتعدد العقوبات.

٣ ـ حقه ف الاستعانة بمحام وانه اذا كان معسرا فان لـه الحق في ان يعين له محام بواسطة المحكمة.

ويضع القانون واجبا ثابتا علي عاتق قاضـي المحاكمة ليس فقط ان يحذر ويوضح للمتهم حقوقه طبقا للقانون ولكن أيضا ان يقرر بان المتهم قد فهم واحاط علما بنتائج النزول. وقد تطلبت معظم المحاكم الاستئنافية في الولاية وبطريقة موحدة، ضرورة الالتزام الدقيق بما ينص عليه القانون من أحكام باستثناء الحالة التي يكون المتهم فيها قد أبدي درجة عالية غير عادية من المعرفة والخبرة القانونية. وبناء علي لك الغيت احكام الادانة في الأحوال الآتية:

عندما سمح قاضي المحاكم بالنزول عن الاستعانة بمحام بدون اخطار المتهم أولا بطبيعة التهم، وعندما ظهر من محضر الجلسة بان المتهم (اختلط عليه الأمر بعض الشئ)، وعندما كان القاضي لم يقم باخطار المتهم بالحد الأدني والاقصي للعقوبة التي قد تترتب علي الإدانة، وعندما لم يكن المتهم المعسر قد نصح بصفة خاصة بحقه في الحصول علي محام معين.

وقد حكم في عدد قليل من القضايا علي المستوي الاستئناف بانه لاشئ يكفي ليدفع الخطأ الموجب للإلغاء أقل من الالتزام الدقيق بالقانون. وعندما يظهر المتهم (درجة عالية من الخبرة القانونية) أوبأن عدم اتباع أحكام القاعدة بدقة يعتبر في هذا المجال خطأ غر ضار. وذلك وفقاً للمادة (٤٠١).

٤ ـ الحق في تمثيل النفس :

في سنة ١٩٧٥ حكمة المحكمة العليا للولايات المتحدة بأنه (بمقتضي التعديل السادس)، للمتهم حق دستوري في ان يقوم بالاجراءات بنفسه وفي ممارسته لهذا الحق في تمثيل النفس يجب عليه بالضرورة أن ينزل عن

الحق في الاستعانة بمحام. وبناء عليه فان مفتاح البحث لمحكمة المحاكمة هو تقرير أن النزول قد تم علي علم وادراك. أي يجب أن يكون المتهم علي علم بأخطار وأضرار وسلبيات تمثيل نفسه بنفسه لدرجة انه يجب ان يثبت في المحضر أنه (يعلم بما يفعل وبأنه أختار ذلك بعيون مفتوحة). اما واقعة أن المتهم لم يدرس القانون واستنتاج محمكة المحاكمة من ذلك أن المحامي سوف يقوم باداء أفضل من المتهم نفسه تعتبر (غير مرتبطة بتقدير علمه بممارسة حقه في الدفاع عن نفسه).

وفي قضية أخري سنة ١٩٨٤، حكمة المحكمة العليا [ان رفض مباشرة الحق في تمثيل النفس ليس خاضعا لتحليل الخطأ غير الضار: (لأن الحق في تمثيل النفس هو حق يزيد، عندما يمارس عادة، من احتمالات النتائج الضارة الناجمة عن محاكمة المتهم وبالتالي فان رفضه غير قابل لأن يكون خاضعا لتحليل (الخطأ غير الضار). فهذا الحق اما أن يحترم أويرفض، والحرمان منه لا يمكن أن يكون غير ضار وقررت المحكمة في نفس القضية مع لك ان للمحكمة حسب تقديرها تعيين محام علي أهبة الاستعداد احتياطيا مع توجيهه بأن (يقود المتهم أثناء الاجراءات الأساسية للمحاكمة). وهي بتحديدها دور المحامي في هذا النطاق لا تكون قد حدت من حق المتهم في القيام بالاجراءات بنفسه ولنفسه. وعند تحليل ما اا كانت حقوق تمثيل النفس قد تأثرت بهذا الاجراء فان المحكمة اقترحت أن تقرر أولا ما اذا كان المحامي المعين احتياطيا قد تدخل جوهريا في أية قرارات تكتيكية هامة، أوقاد استجواب الشهود، أوتكلم حينما كان المتهم من المفروض أن يتكلم عادة في مثل هذا الموقف، وبعد ذلك تنظر المحكمة فيما اذا كان التمثيل غير المطلوب قد أدي الي (تدمير فكرة هيئة المحلفين في أن المتهم يمثل نفسه).

ولقد قصرت المحكمة نطاق حكمها علي اولئك المتهمين الذن يعتبرون من وجهة نظر محكمة المحاكمة، قادرين علي النزول المقرون يعلم وادراك عن الحق في الاستعانة بمحام. وبالرغم من أن القانون يفترض أن المتهم قادر وصالح للوقوف في المحاكمو السير فيها أوللرد بأنه مذنب، الا أن هناك مسألة ملحة في حالات تمثيل النفس هي ما اذا كانت المحكمة ملزمة بتعيين محام حينما يكون هناك شك مقرون بحسن نية حول صلاحية المتهم لهذا التمثيل. والأغلبية تسمح أيضا لقضاة المحاكمة برفض طلب تمثيل النفس عندما يكون النزول عن الاستعانة بمحام قد تم في وقت قريب جدا من المحاكمة لدرجة انه يؤدي الي تأخير الإجراءات، وعندما يبدو للمحكمة أن المحامي يعتبر ضروريا لأن المتهم " متورط في نشاط خطير ومعرقل ".

وفي النهاية قررت المحكمة انه بمجرد النزول عن الاستعانة بمحام فان المتهم لا يجوز بعد ذلك أن تسمع شكواه، بان عدم فاعليته سلبته الحق في الحصول علي مساعدة فعالة من محام. والواقع أن الذي لم يوضح هو ما اذا كان المتهم الذي يقوم بالاجراءات مع وجود محام علي أهبة الاستعداد احتياطيا يعتبر حقيقة قد نزل عن المحامي وبالتالي نزل عن الحق في المساعدة الفعالة.

٥ – تعيين محام احتياطيا علي أهبة الاستعداد:

يبدو أن القاعدة هي أنه عندما يختار المتهم أن يقوم بالاجراءات بنفسه لنفسه ولكن مع النصيحة أو" المساعدة الفنية " لمحام منتظر علي أهبة الاستعداد معين بواسطة المحكمة، فان المتهم لا يكون قد نزل عن الحق في المحامي وبالتالي لا يكون له الحق في التحذيرات الخاصة بالنزول عن

الاستعانة بمحام التي تحويها معظم قوانين الولايات. ومادام المتهم لم ينزل عن الاستعانة بمحام فانه يبدو أن هذا يستتبع أن يظل للمتهم الحق في االمساعدة الفعالة من محام وكنتيجة لذلك اذا لم يقم الماحمي المنتظر علي اهبة الاستعداد بتقديم المساعدة الفعالة فان حقوق المتهم الواردة في التعدلين السادس والرابع عشر تكون قد انتهكت. ومع ذلك فان المتهم الذي يقوم بالاجراءات بنفسه لنفسه ولكن مع وجود محام منتظر لا يسمع لشكواه سواء بالنسبة لعدم النصح فيما يتعلق بالمساعدة غير الفعالة المقدمة من المحامي المنتظر والتي يبدو ظاهرا أنه قد تم النزول عنها. وعلي ذلك يبدو أن المتهم الذي يقوم بالاجراءات مع محام منتظر علي أهبة الاستعداد والمتهم الذي يقوم بالاجراءات بنفسه ولنفسه ليس لهما حق الاستئناف بالنسبة لما يترتب علي الحق في الاستعانة بمحام من مشكلات.

٦ ـ تنازع المصالح:

يتضمن الحق الدستوري في الحصول علي المساعدة الفعالة لمحام أن يكون للمتهم الحق في الولاء الذي لا يتجزأ من جانب محامية. فاذا تأثرت قرارات المحامي بواسطة أشخاص أوالتزامات غير مرتبطة بالموكل فان المتهم عندئذ لا يكون قد حصل علي كامل مزية الحق في الاستعانة بمحام والنظام الاتهامي للاجراءات. ويفترض التعديل السادس أن مساعدة المحامي " لا تعطل ولا تعرقل بواسطة أمر المحكمة الذي يتطلب أن يمثل محام واحدا في نفس الوقت مصالح متعارضة ". والتنازع في التمثيل المزدوج يمكن الشعور به في تردد المحامي في الاعتراض علي دليل لصالح أحد موكليه ضد الآخر أوعدم قيامه بالاحتجاج بأن هناك درجات للتأثم بين المتهمين المتعددين، ولا يكون قد تم استيفاء مقتضيات التعديل السادس " عندما تكون الالتزامات المتنازعة للمحامي ادت بفاعلية الي

اتخاذه موقفا سلبيا بالنسبة لمسائل حساسة أوحرجة ". فأي مجموعة من العوامل يمكن أن تؤدي الي تجزئة عناية المحامي والي خلق تنازع ممكن بين المصالح. وأكثر المواقف شيوعا هو ذلك الذي يحدث عندما يقوم محام واحد بتمثيل متهمين مشتركين في نفس الجريمة في نفس الوقت.

(أ)تمثيل متهمين مشتركين بواسطة محام واحد:

كثير من المحامين لا يمثلون متهمين مشتركين " في جريمة واحدة اذ تكون احتمالات التنازع غالبة. ولما كان التنازع لا يظهر في بداية التمثيل لذلك يكون هناك اغراء بالسير مع أكثر من موكل متهم بافعال ناشئة عن نفس المشروع الاجرامي. والأكثر حدوثا هو ان التنازع يتطور كلما تقدمت الاجراءات في القضية. فعرض المساومة قد يكون بالنسبة لمتهم يعتمد علي شهادته ضد متهم ىخر. وفي المحاكمة المشتركة فان دفاع أحد المتهمين قد لا يكون متفقا مع الدفاع عن متهم آخر. فيجوز أن يري أحدهما الادلاء بشهادته بينما يظل الآخر صامتا مع احتمال أن ينظر اليه المحلفون نظرة في غير صالحه نظرا لصمته. وفي المرافعات الختامية قد يركز المحامي ضوءا عاليا علي دليل معين يساعد احد المتهمين ولكنه ليس تأثير أوربما له تأثير سلبي علي المتهم الآخر. وبيان ما اذا كانت أحوال مثل هذه تصل الي مستوي التنازع الحقيقي للمصالح يحتاج الي فحص ودراسة للقانون القضائي. وبالاضافة الي ذلك، فان مثل هذه المواقف يمكن ان تسبب للمحامي مع ذلك شعورا بعدم الراحة بالنسبة للمصالح المتعارضة للموكلين المتهمين المشتركن لدرجة أنه يتجنب ظهور هذا النزاع أومجرد امكان لك وذلك بأن يختار بين العملاء " الموكلين " ولا يظهر للمدعي عليه الآخر المشترك في نفس الجريمة. واذا صاحب المحامي أكثر من

موكل في موقف فيه متهمون متعددون، فانه يواجه خطر ظهور التنازع في وقت تال يتطلب منه الانسحاب من كل تمثيل في القضية.

وقد عالجت المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضيتين رئيسيتين موضوع ادعاء المتهم المدان بأن محاميه في المحاكمة كان لديه تنازع مصالح. ففي القضية الأولي بأن محاميه في المحاكمة كان لديه تنازع مصالح. ففي القضية أولي كان هناك ثلاثة متهمين مشتركين وقد اتهمو بالنهب Robbery والاغتصاب وقد مثلهم جميعا محام واحد وقبل المحاكمة اظهر محامي الدفاع امام المحكمة تنازع مصلحة محتمل وطالب بتعيين محامين منفصلين. وقد رفضت محكمة المحاكم الطلب وامرت المحامي بالاستمرار في تمثيل كل الثلاثة. وقد جدد المحامي، بالغم من بيان المحامي أن واحدا أواكثر من المتهمين المشتركين سوف يشهدون نيابة عن أي من المتهمين الآخرين. وقد قام كل المتهمين الآخرين. ولقد ألغت المحكمة العليا الادانات مقررة بأنه علي قاضي المحاكمة واجب تحقيق أي تنازع حقيقي في المصالح بمجرد اثارة هذا الاحتمال امامه بواسطة محامي الدفاع. وأضافت المحكمة الي ذلك أن التمثيل المشترك لا يخالف الدستور وانه ليس كل التناقضات أوالتنازعات تعتبر حقيقية. ومن الجدير بالملاحظة أيضا أن محاكم المحاكمة تعتبر محصورة في نطاق جوزا فحص التنازع الحقيقي اذا أثار المحامي واجب الولاء بين المحامي والموكل وحق عدم تجريم النفس. وبالتالي فانه لدرجة معينة يستطيع المحامي ان يملي تعيين محام منفصل بمجرد اثارة وجود تنازع حقيقي امام المحاكمة المتخوف من الغاء حكمه استئنافيا ودون اجبار علي افشاء معلومات كافية لتقرير درجة التنازع.

وفي القضية الثانية كان لدي المحكمة العليا الفرصة لتقييم طبيعة " الواجب الثابت " عليٰ محكمة المحاكمة بالتحقيق حول التنازعات المتحتملة بمجرد اثارة اعتراض علي التمثيل المتعدد. ففي هذه القضية كان المتهم يمثله محاميان، وكل منهما يمثل أيضا في نفس الوقت واحدا أوآخر من المتهمين الاخرين المشتركين معه وكل من المتهمين الثلاثة حصل علي محاكمة منفصلة والمدعي عليه الأول فقط هو الذي أدين. ولم يعترض المدعي عليه أودفاعه في أي وقت علي التمثيل المتعدد. ولقد أعادت المحكمة العليا الادانة بعد الغائها استئنافيا وكمة بأن محاكم المحاكمة ليس عليها واجب التحقيق حول امكان التنازع في المصالح حتي تثار مسألة التنازع أمام المحكمة بواسطة المدعي عليه أومحامي الدفاع قائلة :

" يتحمل محامي الدفاع التزاما اخلاقيا مهنيا بتجنب التمثيل وأن ينصح المكمة فورا متي ثار تعارض في المصلحة أثناء المحاكمة. وع عدم وجود الظروف الخاصة فان محاكم المحاكمة مع لك لها ان تفترض ان التمثيل المتعدد لا يؤدي الي التعارض أوأن المحامي وموكليه يعلمون بامكان حصول هذا التنازع ويوافقون علي تحمل مخاطره ".

وقد أكدت أيضا أنه لا يكفي الادعاء بامكان التنازع لكي يثار تطبيق التعديل السادس. وانما يجب علي المدعي عليه أن يثبت أن تنازعا حقيقيا في المصلحة قد حصل وأنه قد أثر بطريقة سلبية علي أداء محامية. علما بأن مجرد اظهار تنازع حقيقي في المصالح ليس من الضروري أن يمثل ضررا.

(ب) تمثيل المتهمين المشاركين المتعارضين بواسطة مساعدي مدافعين عامين منفصلين:

المتهمون المشاركون المتعارضون يمثلون في معظم الأحيان بواسطة مساعدي مدافعين عاميين من نفس المكتب. وترفض معظم المحاكم وجود تنازع مصالح لمجرد ذلك في مثل هذه الاحوال. وعندما يكون خاضعا للقاعدة العامة انه اذا كان هناك محام غر أهل بسبب تنازع المصالح، فانه لا يجوز لأي عضو آخر في هذه الوحدة أن يستمر في التمثيل. وغياب قاعدة كهذه لا يعني مع ذلك أن المدعي عليه المتهم يمنع من اثارة امكان تجزئة الولاء أمام محكمة المحاكمة عندما يظهر ان المساعدين من نفس المكتب قد تعاونوا لدرجة تعطيل واجب الولاء غير القابل للتجزئة.

(جـ) التمثيل بواسطة محام له علاقة سابقة بالاتهام أوبالخصم:

بينما كانت المحكمة العليا للولايات المتحدة واضحة جدا في تطلب اظهار تنازع فعلي في قضايا التمثيل المشترك قبل ان ينظر في امر الغاء أونقض الحكم، فان العكس صحيح تماما عندما يكون هناك تنازع مدعي به أنه ناشئ بسبب علاقة المحامي السابقة أوالحالية مع الخصم أوالاتهام وفي تلك القضايا، طبقت معظم المحاكم قاعدة وجود تنازع تلقائي وذلك لالغاء الادانات حتي اذا كان المدعي عليه المتهم قادرا في الاستئناف أن يبين فقط ايحاء أواشارة غير كافية الي تنازع فعلي يؤدي الي الاضرار به.

وفي قضية معينة كان محامي المدعي عليه المعين عن طريق المحكمة عضوا في مؤسسة للمحاماة مثلت كلا من الشركة التي تملك محل المجوهرات الذي اتهم المتهم بالسطو عليه والشخص الذي كان يدير هذا المحل. وفي الغاء حكمت المحكمة العليا أن السياسة الرشدة تقضي بحظر تمثيل محام واحد مع وجود تنازع مصالح ممكن.

(د) الحق في الحضور

١ – نظرة عامة:

لكل متهم حق مطلق في أن يكون حاضرا في قاعة المحكمة في كل مراحل المحاكمة وهذا الحق مستخلص من حقة الوارد في التعديل السادس بمواجهتة بشهود الاتهام، وهو الحق المطبق أيضا في الولايات من خلال قاعدة وجوب سلامة الاجراءات القانونية الوارد بالتعديل الرابع عشر. ومع ذلك فهناك سلسلة طويلة من القضايا الفيدرالية في ولاية الينوي خلصت الي ان هذا الحق ليس حقا مشروطا ولكنه حق مطلق ومن ناحية أخري فهو حق يمكن النزول عنه.

ويجب ملاحظة أن هذا الحق المطلق مقصور علي مرحلة المحاكمة وحدها. ا ليس للمتهم الحق المطلق في أن يكون حاضرا في كل جلسات مرحلة السماع السابقة علي المحاكمة. ولا يمتد ها الحق أيضا الي جلسات السماع السابقة علي المحاكمة. ولا يمتد هذا الحق أيضا الي جلسات السماع السابقة علي المحاكمة التي تعقد في مكتب القاضي. ولا بالنسبة لطلبات ما بعد المحاكمة لأجل محاكمة جديدة. أوالي جلسة توجيه التعليمات للمحلفين ولا بالنسبة للقيام بزيارات مسرح الجريمة وما شاكل لك. ولكن الحق يمتد ال اختيار هينة المحلفين وأي اتصالات بين القاضي وهينة المجلفين، وجلسة تفريد العقوبة. وبالاضافة الي ذلك حكمت المحاكم بأنه اذا كان المتهم قد تغيب لفترة قصيرة عن الاجراءات ولم يحصل أي شئ " ضار " أثناء هذا التغيب. فعندئذ يكون التغيب القصير غير ضار ولا يكون بالتالي مخالفا لحقوق المتهم الدستورية مالم يكن هذا الغياب " له علاقة جوهرية معقولة " بفرصته الكاملة في الدفاع عن نفسه.

ويمتد هذا الحق الي ماوراء الحضور المادي بحيث يشمل أيضا الحق في فهم الاجراءات. ولقد فسر هذا ليعني ان المحكمة يجب ان تعين مترجما متي كان المتهم لا يتكلم أويفهم اللغة الانجليزية.

٢ – المتهم المشاغب:

حكمت المحكمة العليا للولايات المتحدة بأن المتهم يستطيع أن ينزل عن الحق في أن يكون حاضرا في المحاكمة بواسطة عرقلة الاجراءات من خلال سلوك مشاغب. وفي هذه القضية كان قاضي المحاكمة قد أرغم المتهم علي أن يترك قاعة المحكمة بالقوة بعد سلسلة من مظاهر العنف والصفاقة وقد ارست المحكمة العليا ثلاث خيارات لقضاء المحاكمة في مثل هذه المواقف:

١ – ان يأمروا بقيد المتهم وتكميمه.

٢ – ان يعلنوه للمحاكمة عن جريمة ازدراء المحكمة.

٣ – ان يأمروا بأخذ المتهم خارج قاعة المحكمة الي أن يبدي استعداده لمراعاة النظام في قاعة المحكمة وقد أقرت المحكمة أن " منظر القيود والكمامات قد يكون له تأثير ومغزي علي شعور هيئة المحلفين بالنسبة للمتهم " وبذلك عبرت ضمنيا عن تفضيلها اخراج المتهم من قاعة المحكمة.

وقدد قيمت المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات مسألة الزام المتهم بارتداء ملابس السجن في قاعة المحكمة وحكمت معظم هه المحاكم بأن المتهم له الحق في أن يقف في المحاكمة " بالمظهر، والكرامة، واحترام النفس التي تليق بانسان حر وبرئ ". وقد حكمت المحكمة العليا للولايات المتحدة بأن هناك مخالفة لحقوق المتهم في وجوب سلامة الاجراءات

القانونية اذا أرغم علي ان يحاكم وهو مرتد لملابس السجن. ومع ذلك لا يكون ثمة خطأ عندما تكون ملابس السجن قد ارتديت باختيار وإرادة المتهم ولم يقم بأي اعتراض أثناء المحاكمة. ومشابها لذلك حكمت إحدي محاكم الولايات بأن المتهم لم يجبر علي ارتداء ملابس السجن ولكنه فعل ذلك لغرض صريح هو كسب عطف هيئة المحلفين، ولم يحكم بانكار المحاكمة العادلة في قضية أخري مشابهة عندما شهد المتهم مؤخرا بأنه مودع في أحد السجون.

ولم يؤد أيضا استخدام القيود لتقييد المتهم في المحاكمة. وعادة تستخدم هذه القيود ليس فقط استخدام القيود لتقييد المتهم في المحاكمة. وعادة تستخدم هذه القيود ليس فقط عندما يكون المتهم في المحاكمة. وعادة تستخدم هذه القيود ليس فقط عندما يكون المتهم مشاغبا ولكنها تستخدم ايضا بالنسبة للمتهم المحبوس وقت مغادرته السجن إلي المحكمة وليس هناك مبرر لوضع الأغلال في يد المتهم في غرفة المحكمة مالم يكن هناك سبب يحمل علي الاعتقاد بأنه قد يحاول الهرب أوأنه يسبب تهديدا لسلامة وأمن الناس في قاعة المحكمة. واا رأت هيئة المحلفين المتهم مكبلا بالقيود فقد ينشأ عن ذلك بعض الضرر، ولكن اذا كان المنظر في اليوم الأول فقط لاختيار هيئة المحلفين ولم يعترض عليه بواسطة محامي الدفاع، فعندئ لا يكون ثمة خطأ.

٣ ـ المتهم الغائب:

من الثابت أنه يجوز اتخاذ اجراءات المحاكمة مع ضمانات معينة في حالة غياب المتهم بارادته. وفي احدي القضايا لم يحضر المتهم في المحكمة بعد فترة توقف خلال المحاكمة ولقد حكمت المحكمة العليا بان

المتهم الي يحضر اثناء مراحل ما قبل المحاكمة حتي بدء المحاكمة ثم يغيب بارادته فان ذلك يعتبر نزولا من جانبه عن الحق المطلق في الحضور ويجوز للمحاكمة أن تستمر في غيبته. وبدء اختيار هيئة المحلفين عن طريق بدء العملية الأولية للتحقيق من أهلية كل محلف يعتبر بدءا للمحاكمة بالنسبة للمحاكمة عن طريق المحلفين. وتصبح المسألة أكثر صعوبة عندما يغيب المتهم بارادته في وقت معين قبل المحاكمة. والبحث الدستوري يدور حول ما اذا كان المتهم عالما بانه يجوز محاكمته غيابيا فاذا لم يكن عالما بذلك فانه يمكن الاحتجاج بأنه لم يكن عالما بالنزول عن حقه في أن يكون حاضرا في المحاكمة أومريدا اياه وفي مواجهة هذه المسالة سن بعض مشرعي الولايات نصوصا تكفل احاطة المتهمين علما بالتزاماتهم في الحضور للمحاكمة.

الفصل الثاني

ضرورة الإرتقاء بمهنة المحاماة ومظاهر ذلك.

المبحث الأول

ضرورة الإرتقاء بمهنة المحاماة

" تواضع الناس من قديم على أن البلاغة صفة لازمة لمن شاء المرافعة أمام القضاء، ممثلا للإتهام كان أومحلفا، وأن على كليهما أن يتمرس على قوة المحاجاة وجدل الخصام ومنطق الأقناع ؛ فالحجة السائقة إن احتواها حديث سقيم ضاعت قوتها وتبددت قيمتها، فإن ناصرها رائع البيان، وصاغها فصيح اللسان أنقلبت سحراً وغدت دليلاً مفيداً.

لا شك أن لغة المرافعة لغة حديثة وليست لغة كتابة، وهي لهذا الإعتبار تتطلب من المترافع أن يشد المستمع إليه بلسانه وصوته وإشاراته وحركته وسكونه وكياسته ومظنته وجرأته وشجاعته، وأن ينأى بنفسه عن التردد أوالتلعثم أوالتوقف حتى لا يبدو مضطرباً في فكرته مختلا في حديثه. كذلك عليه أن يفطن إلى الدهوة في مراحل سيرتها وأن يتتبعها في ملتوياتها فيدقق في سرعتها ويبتكر في ثقة ويرتجل في قوة، " على أن إعتبار لغة المرافعة لغة حديث لا يعني بحال أن تتكلف فترهق الألفاظ، فإن جمال العبارة في بساطتها ما دامت تؤدي المعنى المطلوب، فالمهم هو أن يكون الكلام ثوباً للمعاني المقصودة لا قصيراً ينكرها وتنكره، ولا طويلا يتعثر فيها وتتعثر فيه ".

إن احترام قواعد النحو والصرف أمر لازم للسان المترافع أمام القضاء. فالحديث وفق هذه القواعد يمكن أن يتحقق به الإقتناع لما يكتسبه من موسيقى وخفه وسرعة نفاذ، وذلك على خلاف الحديث بأسلوب غير سليم إذ يبدو – لما فيه من عوج لغوي – حديثاً مختلاً مضطرباً. على أن هذا لا يعني أن نطرح اللغة العامة ظهرياً باستبعادها كلية من لغة المرافعات، فهي تلائم التعبير عن دعاية ساخرة تخفف من إجهاد الجلسات الطويلة وما قد يعتريها من ملل، واستخدامها في هذا الغرض لا يكون إلا لفتره موقوته بحيث لا تطغى على الحديث بالفصحى "

" وكذلك فإن للأحكام لغتها التي تتخذ من الوقار والسمو والهدوء طابعاً، ومن حسن اختيار اللفظ ودقة الأداء، والنأي عن التصنع أوالتزيد أسلوبا ولئن أذن للإتهام أن يقسو في مرافعته، للدفاع أن يستدر الرحمة، فإن القاضي – على العكس منهما – يقيس ألفاظه ومعانيه، فلا يجنح إلى العنف ولا ينقاد لجموح العاطفة، حتى يأتي حكمه عنواناً كاملاً للحقيقة، التي هي ملب الحياة وغيتها المترجاه ".

ومن أفضل ما قيل في سمو مهنة المحاماة، وما زخرت به الكتب والمجلات المتخصصة في هذا المجال ما يلي:-

" المحاماة في تجردها عن القيود تسمو إلى أرفع منزلة بدون أن تفقد شيئاً من حريتها، وهي كالفضيلة في ترفعها عن التبرج، تستطيع أن تجعل المرء نبيلاً بغير ولادة، غنياً بلا مال، رفيعاً من غير حاجة إلى لقب، سعيداً بغير ثروة"[1].

(١) من أقوال القاضي الفرنسي " أجسو " مجلة المحاماة – العدد الأول ٢٠٠١ =

" إن المحاماة كالصخرة الشماء التي تطاول عنان السماء، والتي ستزتد عنها ولا ترقى إليها أطماع الطامعين أومغامرات المغامرين، وستظل صامدة في كل عهد وحين، مرفوعة الرأس وضاءة الجبين، وقناتها لأي غامز لا ولن تلين"[1].

المبحث الثاني

مظاهر الإرتقاء

ولبيان أهمية رسالة المحاماة في تحقيق العدالة، وإرساء دعائمها تحولت مذكرة الدفاع التي قدمها وترافع بمضمونها أحد الأساتذة الكبار في مجال المحاماة أمام المحكمة فيما يعرف " بقضية النقابيين " تحولت إلي مرجع في هذا الشأن[2] أهداه غلي زملائه وتلاميذه بغية الارتقاء برسالة المحاماه وترسيخ دعائمها فأورد في مقدمة هذا الكتاب ما يلي:

لم يكن في نيتي طبع أونشر هذه المذكرة – لولا رغبات غالية أبديت من زملاء أعزاء رأوا ان التاريخ يستوجب ذلك – ورأيت الي جوار رؤيتهم أن المحاماة هي الأخري تستوجب ذلك، - فقهيا من المعالجة ومن المراجع والأحكام ما قد يستأهل المام به. ـ قاصدا أبنائي شباب المحامين

=

صـــــ ٥٧٠

(١) من أقوال نقيب المحامين الأسبق الأستاذ مكرم عبيد – مجلة المحاماة – المرجع السابق صــــــ ٦٣٠

(٢) انظر في ذلك الاستاذ رجائي عطية المحامي ـ قضية النقابيين – المركز المصري للأبحاث والإعلام – الجيزة – الطبعة الأولي ٢٠٠١ م ص أ، ب.

علي التخصيص تبصرة وحماية لهم ممن يريد أن يأخذهم بعيداً بعيدا عن قيم ومبادئ وتقاليد وعظمة المحاماة. .ـــهؤلاء الشباب الذين تمنيت عمري أن أعبد وأن أمهد لهم الطريق الوعر الذي شققته بالعرق والجد والكد والكفاح. . أن اؤدي ولو بعض واجبي إزاءهم. . ليعرفو أن المحاماة لا يمكن أن تكون قفزة " باراشوت " أووثبة " مظلة " تضع صاحبها علي القمة بغير محتوي ولا جهد ولا علم ولا عناء. .- وإنما هي علم وثقافة ومعرفة ،- وهي قبل ذلك وبعده - رسالة " – قومها الفروسية وأخلاق ونبل الفرسان. . هي ليست محض " جعجعة " بالكلمات الطنانة الخاوية الجوفاء، - وانما هي مواقف وعلم وثقافة ومعل وجهد وصدق وإخلاص وكابدة – لا تدين، - إن دانت، - إلا لمن إمتلك موهبتها وادواتها، وعرف حقها وأوفي به في امانه ونزاهة وجد ووقار وصدق وإخلاص.

وأضاف اريد لأبناي شباب المحامين أن يعلموا كيف تكون المحاماة، - وان يعلموا أن هذا البذل المخلص الصادق في المحامة هو روح رسالة المحاماة التي تناضل وتبذل وتعطي وفاء بالواجب لا طمعا في ثمن ولا أجر ،- ولا إستهداف لمقابل حال أوآجل ،- فلم أتقاض ثمناً أوأجرا ،- ولم اتطلع يوما إلي مقابل. .. بل وقلت ولا ازال أقول إنني لست دائناً لأحد بدين واجب الرد لما قدمت. . فقد بذلت ما بذلته من نفسي وعمري وفاء بحق المحامين الزملاء والأعزاء علي، - ووفاء وغنصافاً للمحاماة التي وهبتها وأعطيتها عمري، وأعطتني القيم والنبل والمبادئ التي سأظل وفيا لها ما حييت.

ومما لاشك فيه أن المطلع علي هذا الكتاب الذي هو في حقيقتة مذكرة الدفاع في القضية سالفة البيان يقف علي حقيقة الجهد العلمي المنهجي المبذول في إعداد هذا الدفاع ومدي الإستعادنة بالمبادئ القانونية التي

أرساها القضاء بصفة عامة وقضاء النقض بصفة خاصة، بجانب سلامة اللغة، والإستخدام الواعي للمحسنات البديعية التي تخدم الفكر الرئيسية في الدفاع من دون النيل من أشخاص الرابطة الإجرائية الجنائية سواء من أشخاصهم أم من صفتهم، بل كان الطعن في أسباب الحكم " الملتمس فيه " فهي محاكمة قانونية دقيقة ومباشرة للحكم وليست لمصدرها.

فصارت المرافعة في ذاتها مرجع قانوني وبلاغي ولغوي تشكك في أدلة الإثبات وتقترب من نفي صلاحية الإثبات فيها، وتجذب عقول القضاة وقلوبهم غلي الهدف منها وغايتها ألا وهي براءة المتهمين مما هو منسوب إليهم، وكان للدفاع ما أراد وكانت البراءة هي الإستجابة الفورية والشرعية لدفاعه ودفوعه.

ومن ثم يمكن القول أن هذا المرجع أقصد هذه المذكرة في الدفاع تصلح أن تكون سنداً لما يجب ان تكون علية رسالة المحاماة حتي يرتقي ويسمو كل من ينتمي إليها.

هذا ويمكن القول أن إحتمال الخلل في الإلتزامات الأخلاقية والقانونية لكل من أطراف الدعوى أمر وارد ويترتب عليه بحكم اللزوم خلل في العدالة يستوجب الإسراع في إصلاحه، وهذا بدوره يستوجب وجود درجة أعلى من درجات التقاضي يكون لها السلطة في مراجعة موضوع الدعوى ومناقشة كافة الأدلة وتحقيق الدفوع والدفاع الموضوعي منها أوالقانوني وهو لا يكون إلا لدرجة ثانية من درجات التقاضي تملك هذه الصلاحيات، وإن غياب هذه الدرجة في الجنايات مثلاً ينال من العدالة المنصفة والناجزة ويترتب على ذلك الغياب ظلم لا يمكن تداركه فقد ينتهي أمر المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بتنفيذها ثم يصدر قضاء النقض وهو ليس بدرجة من

درجات التقاضي ليبطل الحكم الصادر بالإدانة ويقضي ببراءة المتهم المحكوم عليه في الوقت الذي يكون فيه الأخير قد قضى العقوبة المقضي بها، وهنا تصرخ العدالة ولا يمكن تعويض المحكوم عليه بما يتناسب مع ما حاق به من ظلم، ووجود درجة ثانية من درجات التقاضي يعالج هذه الفروض المتكررة ويحافظ على العدالة ناصعة البياض في أسرع وقت ممكن ويتضح ذلك تفصيلاً في الباب التالي :

الباب الرابع

التقاضي على درجتين في الجنايات ضرورة تشريعية وأخلاقية وقضائية يوجبها القانون، ويفرضها الواقع.

تمهيد وتقسيم:

إن إنشاء درجة ثانية من درجات التقاضي في الجنايات كحق من حقوق الإنسان يعد في حقيقته التزامًا دوليًا ودستوريًا وأخلاقيًا، يوجبه القانون ويفرضه الواقع في كل من النظام القانوني والنظام القضائي المصري المعاصر، ولا تكتمل أخلاقيات العدالة وضوابط التشريع إلا بإقراره.

وبين مقتضيات العدالة وأخلاقياتها وضوابطها تدور هذه الدراسة بغية تحقيق غايتها: المتمثلة في وجود درجة ثانية من درجات التقاضي في الجنايات ضمن نظام القانون المصري " في شقه الجنائي الإجرائي " فإذا كان الاستئناف يعتبر أقدم طرق الطعن وجوداً فإنه يقوم على أساس ما يسمى بفكرة " الحكم الأسمى منظوراً إلى الحكم الصادر في الاستئناف أوعلى فكرة " الخطأ المحتمل " منظوراً إلى الحكم الصادر من محكمة أول درجة.

والاستئناف بهذا الأساس ضرورة لا تحتمل المنازعة، والفحص الثاني الذي يقوم به قضاة الاستئناف من جديد لذات الدعوى يتسم بحكم ترتيبه الزمني وخبرة القائمين بد بدقة أكثر وعمق أبعد من الفحص الأول فغالباً ما تكون أبعاد القضية قد اتضحت وارتسمت معالمها الأساسية بعد

التحقيق النهائي والمرافعة الشفهية، ومما ورد بأسباب الحكم المطعون عليه تقييد محكمة أول درجة لأدلة الثبوت ومدى اطمئنانها إليها.

فالاستئناف إذا تنظيم إجرائي مقصود به تصحيح سائر الأخطاء التي قد تصيب الحكم في الواقع أوفي القانون، لأنه لا يتوقف على التمسك بخطأ محدد وقع بالفعل في الحكم وإنما يكفي مجرد رفعه ليعاد نظر الدعوى ويصدر فيها حكم جديد.

والاستئناف بهذا المعنى هو الترجمة الإيجابية لمبدأ التقاضي على درجتين[1].

ومن ثم فإن حماية حق الإنسان في درجة ثانية من درجات التقاضي تحقق بتقرير الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات بخلاف الحال في النظام القانوني المصري النافذ، الذي يمنع الطعن بطريق الاستئناف على هذه الأحكام بالمخالفة لقواعد الشرعة الدولية النافذة في نظامنا القانوني بعد تصديق مصر على المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية ونشرها في الجريدة الرسمية في أبريل سنة ١٩٨٢م، وبالمخالفة أيضاً لحماية حق التقاضي المصون دستورياً والمكفول للناس كافة وبلا تمييز بينهم لأي سبب من الأسباب.

وبالمخالفة كذلك للمصدر التاريخي لهذا المنع حيث كان التشريع المصري يقتفي أثر التشريع الإجرائي الفرنسي في هذا الصدد وكان الأخير لا يقرر درجة ثانية للتقاضي في الجنايات، ثم عدل عن هذا النهج منذ عام

---

(١) انظر أ.د محمد زكي أبوعامر: الإجراءات الجنائية- دار الجامعة الجديدة- ٢٠٠٩م ص ٩٣٧ وما بعدها.

٢٠٠٠م وأنشأ درجة ثانية مقرراً الطعن بطريق الاستئناف في الجنايات بنظام إجرائي يحقق مقصود المحاكمة المنصفة والعادلة كحق هام من حقوق الإنسان، ويوفي بالتزام عالمي وإقليمي التزمت به الدولة بتصديقها على كل من المعاهدة الأوربية لحقوق الإنسان، وقواعد الشرعة الدولية بصفة عامة ومن بينها المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية بصفة خاصة.

وبالرغم من عدول المشرع الفرنسي عن نهجه القديم المخالف لحماية الحق في محاكمة منصفة وعادلة وتقريره للحق في الطعن بطريق الاستئناف في الجنايات كدرجة ثانية من درجات التقاضي منذ عام ٢٠٠٠م إلا أن المشرع المصري الذي يقتفي أثره تشريعياً ظل على حاله القديم دون اعتبار لالتزاماته الدولية والدستورية في هذا الصدد.

وقد سارعت التشريعات العربية – في أغلبها الأعم – نحو التقدم في هذا المجال، وأخذت بنظام التقاضي على درجتين في الجنايات لتحقيق عدالة منصفة للمتقاضين، بينما ظل التشريع المصري قابعاً في مكانه بعد أن كان هو قائد الركب العربي تشريعاً يقودهم إلى التقدم والتطور تارة ويرددون نصوصه في تشريعاتهم تارة أخرى.

وقد يقول قائل أن شموخ القضاء المصري وإبداعاته ودوره الخلاق المعترف به محلياً وعالمياً قد يُغني عن وجود ضمانة الدرجة الثانية للتقاضي في الجنايات لما للقضاة من خبرة وتمرس على مواكبة التقدم والتطور، مما يؤدي بدوره إلى جعل المطالبة بضرورة وجود درجة ثانية للتقاضي في الجنايات مجرد طلب شكلي محقق وجوده في عراقة القضاء المصري، ومن ثم لا يعد امتناع المشرع المصري عن تحقيق هذه الضمانة

للمتقاضين نوعا من الإخلال بحقوق الإنسان بصفة عامة أوبأصول المحاكمة المنصفة والعادلة بصفة خاصة.

إلا أن هذا القول المفترض- رغم وجاهته- يتعارض مع واقع العدالة المعاصر بعد أن تزايدت عدد القضايا المعروضة على محاكم الجنايات بصورة تستعصي على الفهم الصحيح للوقائع والتطبيق الصحيح للقانون، فبين تنوع معقد لماهية القضايا المعروضة، وعددها، وبين عدم إتقان واضح لعناصر الوقائع واستظهار أركان الجريمة أوالجرائم التي تثيرها بتحقيقات النيابة العامة مع عدم وضوح كلمات التحقيقات لسوء الخط أوعجزه غالباً وبين سطحية الدفاع أحياناً وعدم جديته أحياناً أخرى، بجانب الإنكار الدائم للمتهمين ومبالغة ممقوتة من المجني عليهم في الواقعة عادة، تؤدي إلى تناقض في الأدلة بصفة عامة وتناقض بين القولية منها والفنية بصفة خاصة.

بين كل هذا وذاك تدور رحى العدالة العرجاء معتمدة أحياناً على تقارير فنية غير مؤسسة علمياً تقرر نتيجة دون مقدمات تحملها، وتحريات مستقاة من مصادر سرية الأصل أنها غير نزيهة وغير أمينة ويمتهن أصحابها ممارسة الإجرام المبلغ عنه ذاته، ثم يصدر الحكم في الجناية وينفذ في المحكوم عليه الحاضر فوراً حتى مع الطعن عليه بالنقض عدا الحكم الصادر بعقوبة الإعدام فقط.

فالنقض هو الطريق الوحيد المتاح للمحكوم عليه في جناية في التشريع المصري حتى الآن بخلاف الأغلب الأعم من التشريعات الإقليمية والدولية العالمية، وفي محاولة غير ناجحة حاول المشرع إيجاد غرفة بمحكمة النقض تنظر الشق المستعجل من الطعن بالنقض والخاص بوقف تنفيذ

الحكم على المحكوم عليه " الطاعن " لحين نظر الموضوع الذي لن يكون إلا بعد مدة غير قصيرة من تقيد الحريات العامة حيث أشار الواقع إلى استمرار سجن المحكوم عليه حتى النظر في موضوع طعنه، وبين انتظار دوره أمام دوائر جنائية مثقلة بطعونها ومرور سنوات التنفيذ المحكوم عليه بها، وبين نقض الحكم وإعادة نظر موضوع الدعوى أمام دائرة أخرى تهدر حريات الإنسان وحقوقه حتى ولو قضي له بالبراءة. وهكذا تتسبب الأخطاء البشرية في الواقع وفي القانون مع غياب الطعن بطريق الاستئناف في الجنايات في إهدار حريات المحكوم عليهم وحقوقهم ولن ينفع المحكوم عليهم حينئذ الاحتجاج بشموخ القضاء المصري ونزاهته، حال كون التقرير بوجود درجة ثانية للتقاضي في الجنايات يزيد من شموخ هذا القضاء ومن نزاهته ولا ينقصها. فالعدالة تأذى آلاف المرات من ظلم بريء وحماية حريات الإنسان وحقوقه تسمو على كل المبادئ والقيم الأخرى مهما تعددت وتنوعت، لأن الإنسان بوصفه إنساناً وبسبب إنسانيته قد سخر له خالقه سبحانه وتعالى كل ما في الكون لخدمته ولم يسخره لأحد.

وتحقيق درجة ثانية للتقاضي في الجنايات خطوة هامة وواجبة نحو محاكمة منصفة وعادلة ويجب ألا ينال من تحقيقها عقبات مادية أوبشرية تتذرع بها جهة الإدارة لتبرر تقاعسها حتى الآن عن الوفاء بهذا الالتزام الدولي والدستوري والأخلاقي.

فالأيدي المرتعشة لا تبني والنفس الخائفة لا تبدع وصاحب النفس الخائفة دائماً ترتعش يداه فلا تبني ولا يبدع والنفس لا تخاف من العدل والأيدي لا ترتعش مع الأمن والأمان والمجتمع الذي يصبو إلى التقدم والازدهار يجب أن يحقق الأمن والأمان والعدل حتى لا ترتعش أيدي مواطنيه ولا تخاف نفوسهم، فهناك صلة وثيقة غير قابلة للتجزئة بين

احترام حقوق الإنسان وحماية حرياته العامة وبين تقدم المجتمعات وتطورها ورقيها، كما أن هناك صلة وثيقة أيضاً بين إهدار وانتهاك هذه الحقوق والحريات وتخلف المجتمعات وانحدارها.

وقد أن الأوان لمجتمعنا الضارب في جذور الحضارة من آلاف السنين والمكتفي أحياناً بها لكي يشارك بصدق في ركب الحضارة الإنسانية المعاصرة التي تقاس بصدق حماية واحترام حقوق الإنسان وحرياته العامة ليس على مستوى النصوص فحسب بل في واقع العدالة وتطبيقاتها.

ولاشك إن إسراع المشرع المصري واستجابته لهذا النداء وتقريره بوجود درجة ثانية من درجات التقاضي في الجنايات يعتبر معياراً لصدقه في تصديقه على قواعد الشرعية الدولية من ناحية ولصدقه في تحقيق منظومة المحاكمة المنصفة والعادلة من ناحية أخرى، والتزامه بأخلاقيات العدالة وضوابط التشريع من ناحية ثالثة.

ومما سبق تتضح العناصر الرئيسية لهذه الدراسة والتي أوضحها في ثمانية فصول وخاتمة أتناول في أولها أساس الالتزام القانوني بدرجة ثانية للتقاضي في الجنايات وفي الثاني أوضح مدى التطابق بين مراحل التقاضي ودرجات التقاضي وطبقات المحاكم والمقصود بدرجة ثانية للتقاضي في الجنايات، وأتناول في الثالث أهمية وجود درجة ثانية للتقاضي ومدى اعتبار إجراء التصديق بديلاً عنها، وخصصنا الرابع لبيان الأصل التاريخي للنص المانع من التقاضي على درجتين في الجنايات وما آل إليه هذا الأصل وفي الفصل الخامس موقف التشريعات العربية من حماية حق الإنسان في درجة ثانية للتقاضي على درجتين في الجنايات. أما الفصل السادس فأوضح فيه واقع العدالة في قضايا الجنايات في مصر ومدى

ترجيحه الإسراع بوجود درجة ثانية للتقاضي فيها. وأتداول معكم في الفصل السابع في مداولة حول ما يمكن تعديله تشريعياً عند الآخذ بدرجة ثانية للتقاضي في الجنايات، وأقترح في الفصل الثامن مدى إمكانية اعتبار الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات العليا باتة في بعض الجرائم فلا يطعن عليها بالنقض، ثم أختتم بخاتمة لهذه الدراسة أذكر فيها بأهم ما توصلت إليه.

ترجيحه الإسراع بوجود درجة ثانية للتقاضي فيها. وأتداول معكم في الفصل السابع في مداولة حول ما يمكن تعديله تشريعياً عند الآخذ بدرجة ثانية للتقاضي في الجنايات، وأقترح في الفصل الثامن مدى إمكانية اعتبار الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات العليا باتة في بعض الجرائم فلا يطعن عليها بالنقض، ثم أختتم بخاتمة لهذه الدراسة أذكر فيها بأهم ما توصلت إليه.

الفصل الأول

أساس الالتزام القانوني بدرجة ثانية للتقاضي في الجنايات

إن مخاطبة المشرع المصري لإنقاذ الضحايا الذين يقضون العقوبة المقضي بها بالحكم المطعون عليه بطريق النقض، ثم يتم نقض هذا الحكم وتعاد محاكمتهم مرة ثانية فيقضي لهم – وبحق – بالبراءة، ولا يستطيع أحد تعويضهم عن ما أصابهم وأهليتهم من أضرار لا يمكن جبرها لم تعد هذه المخاطبة من قبيل الرجاء أوالأمل، بل أصبحت ومنذ وقت طويل من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة، ومن قبيل واجب ملزم التزم به المشرع ذاته، والتزمت به الدولة بكاملها وأساس هذا الالتزام يتجدد فيما يلي :-

أولا: نص المادة ١٤/° من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية الذي يوجب من بين حماية حق الإنسان المتقاضي بما يلي :

حقه في درجة أعلى من درجات التقاضي كيما تعيد النظر في أمر إدانته أومقدار عقوبته ".

فهذا النص ملزم للمشرع المصري بوجود درجة ثانية للتقاضي في الجنايات تختص بإعادة نظر الدعوى برمتها من جديد – وقائع، وقانون، وهو ما يعني ضرورة وجود طريق للطعن بالاستئناف على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات.

ثانيا: الحق في محاكمة منصفة وعادلة وفقاً لنص المادة ١٤/١ من المعاهدة الدولية سالفة البيان، والمحاكمة المقتصرة على درجة واحدة في الجنايات لا يمكن أن تكون منصفة وعادلة، ومن ثم أصبح الاستئناف

وجوبيًا في الجنايات.

هذا ولا يجوز للمشرع المصري مخالفة هذا الالتزام الدولي النافذ إلا بالانسحاب من المعاهدة المذكورة سلفاً والتي صدقت عليها مصر ونشرتها في الجريدة الرسمية في إبريل ١٩٨٢م وصارت قواعدها جزءًا لا يتجزأ من النظام القانوني المصري وملزمة للكافة.

ثالثاً: ما ورد في الدستور المصري من وجوب حماية حق الإنسان المتقاضي في محاكمة منصفة وعادلة، حال كون المحاكمة لا تكون منصفة أوعادلة في الجنايات بغير درجة ثانية للتقاضي " استئناف " تعيد النظر في الدعوى الجنائية المحكوم في موضوعها من محكمة جنايات أول درجة برمتها من وقائع وقانون لكي يكون حكمها بعد ذلك عنواناً للحقيقة ومحققاً للعدالة.

رابعاً: انهيار المصدر التاريخي الذي كان يستند إليه المشرع المصري في منع الاستئناف عن الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات وقصر الطعن فيها على طريق النقض بموجب نص المادة ٣/٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري استناداً منه على ما جرى عليه العمل، في النظام القانوني الفرنسي وقت العمل بقانون الإجراءات الجنائية المصري.

ولما كان المشرع الفرنسي قد ألغي العمل بهذا النظام وأنشأ درجة ثانية للتقاضي في الجنايات، وأقر بذلك الطعن بطريق الاستئناف على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات منذ عام ٢٠٠٠م، وتخلى عن نهجه السابق الذي مازال المشرع المصري متمسكاً به، وذلك بموجب القانون رقم ٥١٦-٢٠٠٠ الصادر في ١٥ يونية ٢٠٠٠، ومنذ هذا التاريخ وفي

ثورة إجرائية فرنسية لتحقيق حماية فعلية لحقوق الإنسان عدل المشرع الفرنسي عن نهجه السابق وأخذ بدرجة ثانية للتقاضي في الجنايات، فأنهار بذلك الأصل التاريخي الذي كان يستند إليه المشرع المصري.

خامسًا: أخذ الأغلب الأعم من تشريعات الدول العربية منذ فجر إصدارها بنظام التقاضي على درجتين في الجنايات دون الإخلال بالحق في الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات العليا المستأنفة. الأمر الذي يوجب على المشرع المصري التخلي عن قصوره في هذا الصدد وإيجاد طريق الطعن بالاستئناف على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات، باعتبار أن الاستئناف هو الترجمة الحقيقة للدرجة الثانية للتقاضي.

وعلاوة على ذلك، فإن واقع العدالة في مصر خاصة أمام محاكم الجنايات وفي ظل الأعداد الكبيرة من القضايا وحالة التحقيقات الابتدائية فيها وعدم دقة البحث عن الأدلة الجنائية المادية وغير المادية وسوء طبيعة المصدر السري الذي يعتبر مصدرًا لهذه الأدلة بخلاف الأعباء الكثيرة التي تثقل كاهل مأمور الضبط القضائي، فإن مقتضيات العدالة في مصر تستصرخ المشرع المصري بضرورة إيجاد درجة ثانية للتقاضي في الجنايات.

الفصل الثاني

مدى التطابق بين مراحل التقاضي

ودرجات التقاضي وطبقات التقاضي والمقصود بها.

أولاً: معنى درجة التقاضي بصفة عامة :

لا تظهر فائدة تحديد درجة التقاضي إلا عندما تتعدد طبقات المحاكم فتتكون من طبقتين أو أكثر وبحيث يعلو بعضها فوق بعض وذلك على نحو متدرج ولا يسمح المشرع عادة في هذا النظام بحرية الالتجاء إلى أي طبقة في سلم المحاكم للفصل في النزاع لأول مرة أو الفصل فيه مجدداً، وإنما يصنع عادة ترتيباً معيناً تجب مراعاته، كما ينظم المشرع انتقال النزاع من طبقة إلى أخرى تعلوها[1]. ويمكن القول إن المقصود بدرجة التقاضي الأولى هو وجود محاكم تحتل الدرجة الأولى في ترتيب السلم القضائي تكون لها ولاية الفصل في النزاع المراد عرضه على القضاء لأول مرة. أما درجة التقاضي الثانية فيقصد بها وجود محاكم تحتل الطبقة الثانية للأولى وتعلوها وذلك لتفصل مرة ثانية في ذات النزاع الذي سبق طرحه على محكمة أول درجة كما يقصد بدرجة التقاضي الثالثة – إن وجدت – محكمة تعلو الطبقتين السابقتين تكون من مهامها إن تفصل في ذات النزاع أيضاً من جديد وذلك للمرة الثالثة، ويتفرع على هذا الفهم إن وحدة درجة

---

(١) انظر تفصيلاً في هذا الموضوع. أ.د. أحمد على السيد خليل: التقاضي على درجة واحدة وعلى درجات ثلاث في القانون اللبناني– مجلة الحقوق البحوث القانونية والاقتصادية.

التقاضي أوثنائيتها أوتعددها إنما يعتمد في المقام الأول على تعدد طبقات المحاكم فحيثما تتعدد الطبقات تتعدد الدرجات والعكس صحيح.

ثانيا: شرطا التطابق بين طبقات المحاكم ودرجاتها :

فالتطابق بين طبقات المحاكم ودرجاتها – وعلى نحو ما سلف – يستلزم توافر شرطين: الأول هو الالتزام بالتدرج الطبقي للمحاكم واستنفاده بحيث يكون النزاع الذي يراد عرضه على القضاء لأول مرة من نصيب محاكم الطبقة الأولي، ثم يكون من نصيب محاكم الدرجة الثانية للفصل في ذات النزاع من جديد من كافة جوانبه، أي من حيث الوقائع والقانون فإذا كان النزاع قد طرح على محكمة من طبقة أخرى تعلوها، وكان من سلطة هذه الأخيرة إعادة الفصل في ذات النزاع من جديد فمعنى ذلك إن النزاع قد نظر مرتين وإن التقاضي قد نظر مرتين وإن التقاضي كان على درجتين.

ولما كان ذلك فما حقيقة الدرجة والمرحلة في التقاضي؟

ثالثا: ضرورة التفرقة بين الدرجة والمرحلة في التقاضي :

بحكم اللزوم تقودنا التفرقة السابقة بين الدرجة والطبقة في التقاضي ومتى يتم التطابق بينهما، إلى تفرقة أخرى بين درجة التقاضي ومرحلة التقاضي.

فقد تكون درجة التقاضي وحيدة بينما تتعدد مراحل التقاضي، كما قد تتعدد درجات التقاضي وتتعدد معها مراحل التقاضي ولكن ليس بالضرورة على نحو مماثل، فالطعن بالاستئناف مثلا، يجعل التقاضي على درجتين على الأقل يعني إعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه محكمة الطبقة الأدنى أمام محكمة الطبقة الأعلى منها.

والطعن بالنقض قد يجعل التقاضي على ثلاث درجات مع فرض وجود استئناف في الجنايات – حيث يكون لمحكمة النقض سلطة إعادة الفصل في النزاع بعد نقض الحكم المطعون فيه.

أما إذا اقتصر دور محكمة النقض على نقض الأحكام التي توفر فيها سبب من أسباب الطعن المحددة على سبيل الحصر وكان الفصل في الموضوع من جديد من سلطة المحكمة التي سبق أن أصدرت الحكم المنقوص – كما هو الحال في النظام القانوني المصري في الجنايات – فإن الطعن بالنقض في هذه الحالة لا يضيف درجة ثالثة للتقاضي وإن أضاف مرحلة ثالثة.

وكذلك الحال عند الفصل في موضوع بواسطة محكمة الإحالة لا يضيف هو الآخر درجة جديدة للتقاضي وإنما يمثل فقط مرحلة جديدة لهذا التقاضي.

وعليه فإنه يمكن القول إن التقاضي قد يزيد في مرحلة ولكن دون أن يواكب ذلك زيادة درجاته، فالطعن بالتماس إعادة النظر مثلاً لا يضيف درجة إلى درجات التقاضي العادية، فهذا الطعن وإن انتهى أحياناً إلى إعادة طرح ذات النزاع من جديد إلا إن ذلك يكون أمام ذات المحكمة التي كان قد طرح عليها النزاع من قبل، وليس محكمة أخرى ولو من طبقتها أومن طبقة أعلى. وهذا هو الحال ذاته في حالة الطعن بطريق المعارضة ففيه تطرح النزاع مجدداً أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المطعون عليه بالمعارضة، وهو ما يجعل النزاع يمر بمرحلة أولى والتي انتهت بصدور الحكم الغيابي، ومرحلة ثانية هي مرحلة نظر النزاع مجدداً من خلال المعارضة، وهكذا الحال في إعادة الإجراءات أمام محكمة

الجنايات في حالة الأحكام الغيابية الصادرة منها عندما يتم القبض على المتهم أويسلم نفسه فهي مرحلة ثانية للتقاضي وليست درجة ثانية من درجات التقاضي ولكن دون أن يضيف الطعن بالمعارضة درجة تقاضي جديدة.

وخلاصة القول في هذا الصدد هو أنه قد صار من الثابت لدينا وجود تقاضي يجري على درجة واحدة رغم مروره بمرحلتين، أويجري على درجتين إلا أن مراحله كانت ثلاث وهو ما يعني إن مراحل التقاضي لا تقل عن درجاته ولكنها في ذات الآن قد تعددها[1].

---

(١) أ.د أحمد على السيد خليل: البحث سالف البيان ص ١١ وما بعدها.

الفصل الثالث

أهمية وجود درجة ثانية للتقاضي

ومدى اعتبار إجراء التصديق بديلاً عنها

أولاً: أهمية وجود درجة ثانية للتقاضي بصفة عامة:

يمكن القول أن التطور القانوني سواء على المستوى العالمي أو الإقليمي قد انتهى إلى ضرورة جعل التقاضي على درجتين أو أكثر وذلك يرجع إلى محاسن هذا النظام والتي يمكن إجمالها في فائدتين أساسيتين، إحداهما ذات طابع وقائي والثانية ذات طابع علاجي.

وتتمثل الفائدة الأولى في أن إعطاء الحق للمتقاضين بالطعن على الأحكام التي تصدر من الدرجة الأولى أمام محكمة الدرجة الثانية سوف ينبه قضاء الدرجة الأولى إلى أن أحكامهم سوف يتم مراجعتها بالكامل من حيث فهم الواقعة وكيفية تحصيلها، ومن حيث تطبيق القانون عليها وتحقيقها ومدى سلامة أسلوب التعبير عن ذلك ومدى القدرة على وزن الأدلة والترجيح بينها، وقوة الأسباب واتصالها بأوراق الدعوى وتطابق المنطوق مع أسبابه ومع تحصيل الواقعة وذلك كله في خلال فترة زمنية وجيزة – في ذات العلم القضائي عادة، الأمر الذي يؤدي بذاته إلى حث قضاه الدرجة الأولى بما يجب أن تكون عليه الأحكام الجنائية وتضحي وكأنها نوع من الوقاية من شطط الأحكام أحياناً بغية الوصول إلى عدالة منجزة تحقق الحزم المقصود شرعاً وهو اللين في موضعه والشدة في موضعها.

أما الفائدة العلاجية فقد عبر عنها النص الدولي الوارد في المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية المادة ٥/١٤ بقولها " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في حكم إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه"[١].

وهو ما يعني أن محكمة الدرجة الثانية ومن خلال سلطتها القانونية ونطاق اختصاصها المنبسط على كافة الدعوى والحكم المستأنف من واقع وقانون يمكنها أن تعالج ما أصاب الحكم المستأنف من عوار- إن كان – فتقضي ببراءة المتهم السابق إدانته بغير حق أومسوغ في القانون أوتعيد النظر في مقدار العقوبة المقضي عليه بها بموجب الحكم المستأنف إذا ما كان لذلك مقتضى من ظروف الدعوى وملابساتها لتحقق التناسب العادل بين الجرم المرتكب والعقوبة المقضي بها، وهو ما يحقق حماية فعلية لحقوق الإنسان وحرياته العامة.

فالإنسان يتشوق إلى حماية فعلية لحقوقه وليس لمجرد وجود نظام قانوني بقصد حمايته[٢].

ثانياً: مدى اعتبار إجراء تصديق الحاكم العسكري بديلاً للدرجة الثانية للتقاضي :

لما كان الإعلان الدائم لحالة الطوارئ يستتبع الإعمال الدائم لقانون

---

(١) راجع نصوص المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية التي صدقت عليها مصر ونشرتها في الجريدة الرسمية في ١٤/أبريل/١٩٨٢م.

(٢) المستشار الدكتور خيري الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان- دراسة مقارنة- منشأة المعارف بالإسكندرية- ٢٠٠٢م ص ٦٧١ وما بعدها.

الطوارئ، وكانت الأحكام الصادرة ضد المتهمين في ارتكاب الجرائم المعاقب عليها بهذا القانون لا يطعن عليها سواء بطريق الاستئناف أوبطريق النقض بل يخضع لتصديق الحاكم العسكري المخول من قانون الطوارئ ذاته باختصاصات عديدة من بينها حقه في إلغاء الحكم الصادر بالبراءة من محاكم أمن الدولة طوارئ. في قضايا الجنح أوالجنايات المحددة في هذا القانون ويأمر عندئذ بإعادة المحاكمة الجنائية بغية الوصول إلى القضاء بإدانة المتهم المقضي ببراءته، وذلك كله دون أن يتمكن المحكوم له " المتهم " من المثول أما قاضية الطبيعي أوحتى إبداء دفاعه ودفوعه أما الحاكم العُسكري عند عرض القضية والحكم الصادر فيها عليه للتصديق، حال كون الحاكم العسكري في هذه الحالة لا يمكن وصفه بالجهة القضائية كدرجة من درجات التقاضي أوطبقة من طبقات المحاكم بل ولا يعد من قبيل ذلك ولو حكماً.

الأمر الذي يتعارض كلية مع حق الإنسان المتهم في درجة ثانية من درجات التقاضي، ومن ثم لا يمكن اعتبار إجراء التصديق في هذه الحالة درجة ثانية للتقاضي، ومع الإعلان المستمر الحالة الطوارئ والأعمال المستمر لقانون الطوارئ تهدر حقوق الإنسان وتتعرض حرياته العامة للانتهاك ولا ينال من ذلك ما ورد في قواعد الشرعية الدولية[1] من جواز تحلل الدول الأعضاء من بعض التزاماتها في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسمياً لأن هذا التحلل مقرون بكونه

(١) المادة الرابعة من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية والتي تجيز للدول الأعضاء التحلل من بعض التزاماتها الواردة في المعاهدة في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسمياً.

طارئا مما يعني تأقيته زمنياً وتحديده مكانياً، وله شروط شكلية وموضوعية يتعين توافرها حتى يكون مبرراً داخلياً ودولياً[1] ولم تلتزم مصر بأي من هذه الشروط كما أن مقتضي قانون الطوارئ في جملته يهدد الحق في محاكمة منصفة وعادلة. والحق في المثول أمام القاضي الطبيعي، والحق في درجة ثانية للتقاضي والحق في حرية الدفاع وغياب هذه الضمانات تتأذى بها العدالة ومن ثم لا يمكن اعتبار إجراء التصديق الحاصل من الحاكم العسكري بديلاً عن درجة ثانية للتقاضي سواء في الجنح أوفي الجنايات من باب أولى.

ويثور التساؤل حول مصدر النص المانع من الطعن بالاستئناف في الجنايات وأصله التاريخي، والحالة التي صار عليها هذا الأصل حالياً، ومدى استجابة المشرع المصري للتطور في هذا المجال، هذا ما سوف أوضحه بعون الله فيما يلي :

---

(١) في تفصيل ذلك يراجع كل من المستشار الدكتور خيرى أحمد الكباش- المرجع السابق ص ١٧٤ وما بعدها، والمستشار الدكتور سعيد فهيم خليل – الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية – رسالة الحصول على الدكتوراه – مقدمة إلى كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية سنة ١٩٩٤م ص ٢٢ وما بعدها.

الفصل الرابع

لأصل التاريخي للنص المانع من التقاضي على درجتين في الجنايات وما آل إليه هذا الأصل

أولا: الأصل التاريخي (التطور التشريعي للإجراءات الجنائية في مصر) [1]

كان قانون تحقيق الجنايات الصادر في سنة ١٨٧٥ هو أول تشريع للإجراءات الجنائية في مصر. وكانت أحكام هذا القانون مستمدة من أحكام التشريع الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ لتطبق على المحاكم المختلطة، وعن أحكام هذا القانون صدر قانون تحقيق الجنايات الأهلي سنة ١٨٨٣ ليطبق أمام المحاكم الأهلية.

وقد تعرض القانون الأخير لتعديلات متعددة سواء قبل التعديل الأساسي الذي لحق به في ١٣ فبراير ١٩٠٤ أم بعده.

أما قانون تحقيق الجنايات لسنة ١٨٧٥ والذي كان يطبق على المحاكم المختلطة فقد استمر العمل به حتى سنة ١٩٣٧ تاريخ توقيع معاهدة فوتريه الخاصة بإلغاء الامتيازات الأجنبية، حيث صدر قانون تحقيق جنايات جديد لتطبقه المحاكم المختلطة حتى ١٤ أكتوبر ١٩٤٩ وهو التاريخ الذي صار من بعده قانون تحقيق الجنايات الأهلي هو القانون العام الذي يحكم النشاط الإجرائي بالنسبة للمصريين أوبالنسبة للأجانب. وفي أكتوبر سنة ١٩٥٠

---

(١) نقلا عن أ.د. محمد زكي أبوعامر- قانون الإجراءات الجنائية- المرجع السابق- ص ١٩ وما بعدها.

الجنايات الفرنسية مقاومة رياح التغيير التي هبت بقوة في الآونة الأخيرة لدرجة أنه قد توارى معها الفرنك الفرنسي الذي كان يمثل رمزاً قوياً للفرنسيين لأن الرموز والحضارات والموروثات يجب أن تحترم بقدر احترامها وحمايتها لحقوق الإنسان وحرياته العامة، وتظل من قبيل الذكريات المضيئة إذا كان الحاضر مظلمًا في عيون الأحياء في عصرهم المغبونين في حقوقهم وحرياتهم العامة حيث لا ينفعهم عندئذ شعاع الحضارات والرموز القديمة إلا في مجال السياحة أوالارتزاق من عرضها على الزائرين.

وسقط أخيراً المبدأ التاريخي الذي ظل يميز المحاكمة في المواد الجنائية في فرنسا والذي مضمونه أنه لا استئناف في الأحكام الصادرة في الجنايات لأن محكمة الجنايات عندهم مشكلة " من هيئة المحلفين " بالإضافة إلى القضاة المحترفين وتمثل الشعب وأنها ذات سيادة، ومن ثم فلا معقب على أحكامها. فقد ساد الاعتقاد طويلاً بأن هناك قرينة على أن محكمة الجنايات الفرنسية معصومة من الخطأ ولهذا لم تكن هناك حاجة إلى وجود استئناف لحكمها ومع ذلك سقط جزئياً قناع المعصومية التي كانت تزهو به محكمة الجنايات الفرنسية بإقرار الطعن بالاستئناف على الأحكام الصادرة فيها بالقانون رقم ٥١٦- ٢٠٠٠ الصادر في يونيو ٢٠٠٠، وظلت هذه المحكمة تتمتع بسلطاتها شبه المطلقة فيما يتعلق بأحكام البراءة التي تصدرها حتى في ظل التعديل الجديد ولكن لفترة قصيرة تداركها المشرع الفرنسي وخول للنائب العام وحده سلطة استئناف الأحكام الصادرة بالبراءة من محكمة الجنايات أول درجة بموجب تعديل لاحق على قانون الإجراءات الفرنسي صدر في ٤ مارس ٢٠٠٢ تحت رقم ٢٠٧- ٢٠٠٢ وكان لمحكمة الجنايات في ظل التعديل الجديد ملامح هامة يتعين

ذكرها بغية الاستفادة منها عند تبني المشرع المصري لهذا التعديل في نظامه القانوني الجنائي الإجرائي اقتفاء لأثر مصدره التاريخي.

ثالثاً: الآثار المترتبة على إنشاء درجة ثانية في الجنايات بالنسبة للقضايا المتداولة، والأحكام الصادرة والمطعون فيها بالنقض:

لم يقتصر التعديل الجديد في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على النص المنشأ لدرجة ثانية للتقاضي في الجنايات بل كان هذا النص ضمن عدد آخر من النصوص تحقق عند تطبيقها مقصود الثورة الإجرائية التي صاحبت هذا التعديل التشريعي عام ٢٠٠٠ والمشار إليه في الاسم الذي أطلقه كل من المشرع والفقه الفرنسي على القانون رقم ٥١٦-٢٠٠٠ إلا وهو تقوية حماية قرينة البراءة وحقوق الضحايا وكأن المشرع الفرنسي قد أراد التصريح باستجابته الكاملة لقواعد الشرعية الدولية بصفة عامة العالمي منها والإقليمي للمعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية عالمية، والمعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان والبرتوكولات الملحقة بها " إقليميا " ولتحقيق هذه الأهداف في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تقدمت لجنة القوانين بمجلس الشيوخ الفرنسي بتعديل يهدف إلى إنشاء طريق طعن عادي في أحكام محكمة الجنايات عن طريق الاستئناف الدائر بمساندة الحكومة الفرنسية لهذه المبادرة في المجلس، حيث تم عرض الأمر في القراءة الثانية له على الجمعية الوطنية وتمت الموافقة على هذا التعديل وتنقيح النص الخاص به حتى أصبح أحد فصول القانون الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ وأعطى له عنوانٌ فرعيٌ يشير إلى النصوص المنشئة إلى الاستئناف الدائر وبمقتضاه تفصل محكمة جنايات أخرى في الاستئناف المرفوع ضد حكم محكمة جنايات أول درجة، وقد نظمت المادة ١٤٠ من ذات القانون سالف البيان كيفية دخول هذا التعديل حيز التنفيذ فنصت على

أن الأشخاص المحكوم عليهم من محكمة الجنايات بعد نشر القانون " نفاذه " دون أن يكون الحكم نهائياً في الأول من يناير سنة ٢٠٠١ فلهم الحق في تحويل الطعن بالنقض إلى استئناف[١].

أما فيما يتعلق بالأحكام التي تمت إعادتها إلى محكمة الجنايات بعد نقضها وحددت لها جلسة بعد هذا التاريخ " الأول من يناير سنة ٢٠٠١ " فقد تم نظرها بواسطة محكمة جنايات أول درجة.

رابعاً: ماهية الاستئناف الدائر، ومحكمة الجنايات المستأنفة :

هذا وقد كان الدافع وراء اختيار هذا النوع من الاستئناف الدائر كدرجة ثانية للتقاضي في الجنايات أمرين هما:

١- أنه بسيط واقتصادي ومن ثم يسهل تنفيذه مباشرة دون الحاجة لانتظار ميزانية إضافية أوغير ذلك مما قد يستلزمه أي اقتراح أخر.

٢- أنه يتجنب مشكلة تسبيب الأحكام التي يطالب بها الكثيرون في فرنسا ولكنها غير قابلة للتطبيق بسبب تناقضها مع وجود هيئة المحلفين[٢].

ضمن تشكيل محكمة الجنايات في فرنسا دون محكمة الجنح والمخالفات.

---

(١) وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المفهوم في أكثر من حكم لها، انظر على سبيل المثال Crim, 22 Nov, 2000, BUII.No 350 مشار إليه في بحث بعنوان استئناف أحكام الجنايات في القانون الفرنسي مجلة الحقوق- من دون اسم المؤلف لكونه كان محل تقييم ضمن لجنة للترقية لأعضاء هيئة التدريس بجامعة الكويت. عام ٢٠٠٤.

(٢) هذا السبب غير متوافر في النظام القانوني المصري لوجوب تسبيب الأحكام الجنائية من ناحية، ولعدم الأخذ بنظام المحلفين في المحاكم برمته.

وفي محاولة للتوفيق بين الاعتبارات الكثيرة والاعتراضات على التعديل ولسد الثغرات التي يتخذها البعض ذريعة للاعتراضات خاصة الخوف من إطالة أمد التقاضي بسبب تعدد إجراءات المحاكمة الجنائية، والخوف من تعدد التعديلات تحت مسمى متطلبات حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة تماشيا مع الاتجاه العالمي في هذا الصدد، فقد اجتهدت وزارة العدل الفرنسية في الحصول على أكبر قدر ممكن من إيجابيات التعديل بإنشاء نظام الاستئناف الدائري أو الاستئناف الدائر ومفاد هذا النظام إسناد الاختصاص بنظره إلى محكمة جنايات أخرى تكاد تتطابق مع محكمة جنايات أول درجة من حيث تشكيلها وإجراءاتها، تتحدد – في فرنسا – بواسطة الغرفة.

خامسا: التنظيم القانوني الإجرائي لاستئناف الجنايات وتشكيل المحكمة في فرنسا:

١- التنظيم الهيكلي لمحكمة الجنايات الحالية في فرنسا:

للإحاطة بنطاق التعديلات التي تم إجراؤها يمكن أن نلمس وجودها بالنسبة للمحكمة ذاتها بمعناها القانوني الضيق، أي في تشكيلها القضائي المهني، ثم نستعرض الوضع بالنسبة للعنصر غير القضائي أو هيئة المحلفين.

أ- تعديلات محكمة الجنايات بمعناها القانوني :

لا يوجد اختلاف يذكر من حيث التشكيل سواء في أول أم ثاني درجة، حيث تحتوي محكمة الجنايات على ثلاث مستشارين بالإضافة إلى كاتب منتدب من محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية للمدينة التي تنعقد فيها محكمة الجنايات ومن حيث رئيس المحكمة سواء أول أو ثاني درجة فإما

يكون رئيس غرفة، أوفي الغالب يكون مستشاراً بمحكمة الاستئناف التي ينعقد في إطار اختصاصها دور محكمة الجنايات[1]. هذان المستشاران يتم تعيينهما بواسطة الأمر الذي يصدره الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وإذا حال مانع دون وجود رئيس محكمة الجنايات فيتم إحلال آخر مكانه بواسطة أمر جديد من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. وإذا حدث مانع أثناء دور الانعقاد فإن أقدم المساعدين درجة (وهو عضو اليمين) يأخذ مكان الرئيس الغائب، أما فيما يتعلق بالمساعدين الاثنين فإن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أوقضاه المحكمة الابتدائية في مكان دور الانعقاد، ولذات الفترة شأنهم في ذلك شأن رئيس محكمة الجنايات نفسه.

وإمكانية استبدال المساعدين تم النص عليها بواسطة المادة ٢٥١أ.ج.ف، حيث يمكن اختيار اثنين من المساعدين الإضافيين، بذات طريقة الاختيار السابقة، تحسباً للمرافعات لطويلة التي قد يتغيب عنها أحد

---

(١)ومن الجدير بالإشارة في هذا الصدد أن المادة ٢٤٧أ.ج.ف. تسمح للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بأن يرأس بنفسه جميع محاكم الجنايات التي في دائرة اختصاصه إذا رأى ذلك مناسباً. ولكن في الواقع العملي لا يستعمل هذا الحق لصعوبة تنفيذه.

ولكن بعد إنشاء الاستئناف في الجنايات فقد تثور صعوبة أخرى أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في استعمال هذا الحق سببها التناقض الذي قد يحدث إذا قرر رئاسة محكمة جنايات لأول درجة في حين أن رئيس محكمة استئناف الجنايات أقل منه في الدرجة (مستشار استئناف أوحتى رئيس غرفة استئناف). ولكن هذا لا يمنع من أن هذه المادة تظل تحتفظ بأهميتها في تخويل الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف هذا الحق إذا ما أراد رئاسة محكمة جنايات ثاني درجة.

أعضاء المحكمة، وهؤلاء الأعضاء الاحتياطيون يحضرون جلسات المحاكمة مثلهم مثل أعضاء المحكمة. ولكن طالما أن الظروف لم تقض إحلال أحدهم محل العضو العامل في المحكمة، فإنه لا يجوز لهم المشاركة في المداولات ويجب الاحتفاظ بالتشكيل الأساسي للمحكمة من حيث العدد والأشخاص.

ب- العنصر غير القانوني في تشكيل محكمة الجنايات الفرنسية (هيئة المحلفين):

تشبها بالقانون الإنجليزي فقد تم الأخذ بنظام هيئة المحلفين في القانون الفرنسي منذ سنة ١٧٩١، ولم يحدث أي إقصاء للمحلفين عن تشكيل محاكم الجنايات الفرنسية منذ ذلك التاريخ رغم صدور العديد من القوانين والتعديلات. منذ البداية، ولمدة مائة وخمسين عاماً، لم يتم تغيير عدد أعضاء هيئة المحلفين الذي كان ١٢ عضواً (وفقاً للمادة ٣٩٣ من قانون التحقيق الجنائي القديم) ثم جاء القانون الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ وخفض هذا العدد إلى النصف (٦ أعضاء)، ولكن هذا العدد لم يمكث كثيراً حيث تم رفعه إلى ٧ أعضاء في ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٥. وعندما صدر قانون الإجراءات العقابية الحالي، فقد زاد هذا العدد إلى تسعة أعضاء، وأخيراً عندما جاء القانون الصادر في ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٠ أصبحت هيئة المحلفين تتكون من تسعة أعضاء عندما تفصل محكمة الجنايات لأول مرة، واثني عشر عضواً عندما تفصل كمحكمة استئناف (وفقاً للمادة ٢٩٦ بعد تعديلها ودخولها حيز التنفيذ منذ الأول من يناير سنة ٢٠٠١) ولقد بدأت هيئة المحلفين كما ذكرنا في المشاركة التامة مع الأعضاء القانونيين في المداولة والفصل في كل مسائل تثيرها القضية (عدا الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية أمام محكمة الجنايات)، ولهذا بدأ يظهر ما تم التعبير عنه

بمصطلح "القضاء البلدي" تعبيراً عن المشاركة المزدوجة من الأعضاء القانونيين وغير القانونيين في الفصل في الجنايات. وبالإضافة إلى التسعة أو الاثنى عشر عضواً الذين تم اختيارهم كأساسيين للمشاركة في دور الانعقاد، فإنه يجب إضافة عضو أو أكثر من الأعضاء الاحتياطيين إلى هذا العدد بواسطة قرار من المحكمة في الجلسة العلنية وبحضور المتهم قبل الاقتراع لاختيار محلفين الحكم، وتكون مهمة هؤلاء الاحتياطيين حضور ومتابعة المرافعات حتى يمكنهم الحلول محل أحد أعضاء المحلفين الأساسيين الذي قد يتخلف عن حضور الجلسة، ويتم اختيار المحلفين بواسطة الاقتراع الذي يجري قبل بداية كل قضية من خلال قائمة دور الانعقاد والتي تشمل أربعين عضواً من الأساسيين واثنى عشر عضواً من الاحتياطيين.

ومن الطبيعي إذا أن يضفي هذا التشكيل المختلط إنطباعاً مؤقتاً على محكمة الجنايات الفرنسية على نحو ما سنراه في ما يلي.

٢- إجراءات الاستئناف وأثاره :

رغم أن التقاضي على درجتين يعد طبيعياً وضمانة هامة من ضمانات الأفراد وخاصة المتهمين منهم في الجنايات، إلا أن إعمال هذا الحق موضوع التطبيق العملي لم يكن سهلاً ميسوراً كما قد يتصور البعض.

وظهرت هذه الصعوبات على أوضاع ما يكون خلال مشروعات القوانين العديدة التي تم طرحها وباءت بالفشل وخاصة فيما يتعلق بإجراءات الاستئناف والآثار القانونية المترتبة عليه.

٢- أ – إجراءات استئناف المترتبة عليه.

٢- أ- ١- دخول القضية في حوزة محكمة الجنايات

وفقاً للتعديلات التي أجراها مؤخراً القانون الصادر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠، فإن محكمة الجنايات التي تفصل كأول درجة تحال إليها الدعوى بواسطة أمر الاتهام الذي يصدره قاضي التحقيق في ختام التحقيقات التي أجراها. ومع ذلك، فإذا كان هذا الأمر محلاً للاستئناف، فإن الإحالة إلى محكمة الجنايات تتم بواسطة حكم الاتهام الصادر من غرفة التحقيق (وريثة غرفة الاتهام). وتتم الإحالة بواسطة هذه الغرفة أيضاً في حالة نظرها استئناف النيابة ضد أمر قاضي التحقيق بإحالة القضية إلى محكمة الجنح إذا تبين للغرفة بالفعل أن الواقعة جناية وليست جنحة فتصدر حكماً بإحالتها إلى محكمة الجنايات.

ومن الطبيعي أن يستتبع هذا التعديل التشريعي الهام، الذي استحدث نظام استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات الفرنسية، برسم إطار الإجراءات اللازمة لوضع هذا التعديل موضع التنفيذ العملي وخاصة فيما يتعلق بتحديد من يملك حق الاستئناف، ونطاق الغرفة الجنائية لمحكمة النقض في تعيين المحكمة المختصة بنظر الاستئناف، وكيفية دخول القضية في حوزة محكمة استئناف الجنايات ونتناول هذه الموضوعات بالدراسة تباعاً في النقاط التالية:

٢-أ-٢- من يملك حق الاستئناف:

الجانب الثاني (بعد طبيعة الاستئناف) الذي انعكست عليه الصعوبات السابقة على تقرير حق الاستئناف، يتعلق بمن يملك مباشرة هذا الحق. فلأن واضعي القانون الصادر في ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٠ كانوا يستهدفون مصلحة المتهم في الحصول على فرصة ثانية لنظر قضيته فلم تثر صعوبات كثيرة فيما يتعلق بنطاق حقه في اللجوء إلى هذا الطعن وإنما

ثارت التساؤلات حول نطاق حق النيابة العامة والمدعي المدني في استئناف حكم الجنايات.

٢- أ- ٣- نطاق حق استئناف الجنايات بالنسبة للنيابة العامة

لقد رأت الأغلبية في الجمعية الوطنية الفرنسية قصر حق استئناف أحكام محاكم الجنايات على المحكوم عليهم دون النيابة التي هي خصم رئيسي في الدعوى التي لا تملك اللجوء إلى هذا الحق بصفة رئيسية وإن كان لها ذلك الحق على نحو فرعي.

ويبدو أن إعداد القانون الخاص باستئناف أحكام الجنايات قد تأثر كثيراً بالالتزامات الدولية التي تستوجب هذا التعديل، ولذلك جاء في نص المادة ٣٨٠-١ و٣٨٠-٢ أ.ج.ف قاصراً على السماح لأطراف القضية باستئناف الأحكام الصادرة بالإدانة فقط. وفي الحقيقة إن هذا التعديل، رغم أهميته البالغة في تقديم فرصة ثانية للمحكوم عليه، لم يقدم الضمانات الكافية للمحاكمة العادلة وخاصة فيما يتعلق بتقييد نطاق الاستئناف وقصره على أحكام الإدانة، وهو ما كان سيعرض فرنسا لإمكانية الإدانة بواسطة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وخاصة بسبب عدم مساواة الأسلحة بين أطراف القضية يجسد الحق في تقييم أفضل للقضية، وبالتالي، فهو يعد ضمانة هامة لجميع الأطراف، سواء جاء تعديل الحكم في مصلحة المتهم أوضدها طالما أنه يصب في حسن سير العدالة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن قصر حق الاستئناف على أحد الأطراف دون الآخر كان يعيد إحياء الاعتقاد بمعصمية هيئة المحلفين عن الخطأ والذي طالما أخر وجود حق الاستئناف لأحكام الجنايات.

وبغض النظر عن الإخلال بتوازن الأسلحة بين الخصوم فإننا نعتقد إن

ثارت التساؤلات حول نطاق حق النيابة العامة والمدعي المدني في استئناف حكم الجنايات.

٢- أ- ٣- نطاق حق استئناف الجنايات بالنسبة للنيابة العامة

لقد رأت الأغلبية في الجمعية الوطنية الفرنسية قصر حق استئناف أحكام محاكم الجنايات على المحكوم عليهم دون النيابة التي هي خصم رئيسي في الدعوى التي لا تملك اللجوء إلى هذا الحق بصفة رئيسية وإن كان لها ذلك الحق على نحو فرعي.

ويبدو أن إعداد القانون الخاص باستئناف أحكام الجنايات قد تأثر كثيراً بالالتزامات الدولية التي تستوجب هذا التعديل، ولذلك جاء في نص المادة ٣٨٠-١ و٣٨٠-٢ أ.ج.ف قاصراً على السماح لأطراف القضية باستئناف الأحكام الصادرة بالإدانة فقط. وفي الحقيقة إن هذا التعديل، رغم أهميته البالغة في تقديم فرصة ثانية للمحكوم عليه، لم يقدم الضمانات الكافية للمحاكمة العادلة وخاصة فيما يتعلق بتقييد نطاق الاستئناف وقصره على أحكام الإدانة، وهو ما كان سيعرض فرنسا لإمكانية الإدانة بواسطة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وخاصة بسبب عدم مساواة الأسلحة بين أطراف القضية يجسد الحق في تقييم أفضل للقضية، وبالتالي، فهو يعد ضمانة هامة لجميع الأطراف، سواء جاء تعديل الحكم في مصلحة المتهم أوضدها طالما أنه يصب في حسن سير العدالة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن قصر حق الاستئناف على أحد الأطراف دون الآخر كان يعيد إحياء الاعتقاد بمعصمية هيئة المحلفين عن الخطأ والذي طالما أخر وجود حق الاستئناف لأحكام الجنايات.

وبغض النظر عن الإخلال بتوازن الأسلحة بين الخصوم فإننا نعتقد إن

وفقاً للتعديلات التي أجراها مؤخراً القانون الصادر في ١٥ يونيـة سنة ٢٠٠٠، فإن محكمة الجنايات التي تفصل كأول درجة تحال إليها الدعوى بواسطة أمر الاتهام الذي يصدره قاضي التحقيق في ختام التحقيقات التي أجراها. ومع ذلك، فإذا كان هذا الأمر محلاً للاستئناف، فإن الإحالة إلى محكمة الجنايات تتم بواسطة حكم الاتهام الصادر من غرفة التحقيق (وريثة غرفة الاتهام). وتتم الإحالة بواسطة هذه الغرفة أيضاً في حالة نظرها استئناف النيابة ضد أمر قاضي التحقيق بإحالة القضية إلى محكمة الجنح إذا تبين للغرفة بالفعل أن الواقعة جناية وليست جنحة فتصدر حكماً بإحالتها إلى محكمة الجنايات.

ومن الطبيعي أن يستتبع هذا التعديل التشريعي الهام، الذي استحدث نظام استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات الفرنسية، برسم إطار الإجراءات اللازمة لوضع هذا التعديل موضع التنفيذ العملي وخاصة فيما يتعلق بتحديد من يملك حق الاستئناف، ونطاق الغرفة الجنائية لمحكمة النقض في تعيين المحكمة المختصة بنظر الاستئناف، وكيفية دخول القضية في حوزة محكمة استئناف الجنايات ونتناول هذه الموضوعات بالدراسة تباعاً في النقاط التالية:

٢-أ-٢- من يملك حق الاستئناف:

الجانب الثاني (بعد طبيعة الاستئناف) الذي انعكست عليه الصعوبات السابقة على تقرير حق الاستئناف، يتعلق بمن يملك مباشرة هذا الحق. فلأن واضعي القانون الصادر في ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٠ كانوا يستهدفون مصلحة المتهم في الحصول على فرصة ثانية لنظر قضيته فلم تثر صعوبات كثيرة فيما يتعلق بنطاق حقه في اللجوء إلى هذا الطعن وإنما

هذا التوجه من الجمعية الوطنية الفرنسية إنما يعكس بالدرجة الأولى إلى أي مدى كان الوضع السابق على تقرير حق استئناف أحكام الجنايات يمثل انتهاكاً صارخاً لحقوق الإنسان المحكوم عليه في جناية رغم كل الضمانات الفعالة التي وضعها القانون الفرنسي قبل وأثناء المحاكمة من أجل تعويض غياب مبدأ التقاضي على درجتين. فلقد رأى البرلمانيون الفرنسيون إن مقتضيات العدالة وإزالة الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان تقتضي فتح باب الاستئناف أمام المحكوم عليهم باعتبار إن ذلك ضرورة ملحة ولأن الضرورة تقدر بقدرها فلم يروا مبرراً لامتداد هذا الحق إلى النيابة العامة.

وفي عبارة أدق نجد إن الصعوبات السابقة على التعديل أثرت سلباً على نطاق هذا الأخير فقصره البرلمانيون على القدر الذي يزيل الانتهاكات التي كانت وراء إجراء هذا التعديل. ومع ذلك فقد جاء مجلس الشيوخ الفرنسي.

مع الرأى الآخر الذي يحافظ على التوازن بين الخصوم في الدعوى الجنائية، وبالتالي تغلبت وجهة النظر الأخيرة أثناء المناقشات في اللجنة المشتركة التي يتقاسم عضويتها أعضاء من الجمعية الوطنية وآخرون من مجلس الشيوخ. وأصبح من حق النيابة العامة أن تلجأ بصفة رئيسية إلى استئناف أحكام الجنايات الصادرة بالإدانة واقتصر الأمر في البداية على هذا النحو، أي باستبعاد إمكانية طعن النيابة العامة على الأحكام الصادرة بالبراءة.

وفي الحقيقة إن هذا الوضع يحدد نطاق الاستئناف الذي يمكن للنيابة العامة إن تجريه ليس فقط باستبعاد أحكام البراءة الكلية وإنما أيضاً يشمل القيد البراءة الجزئية. بمعنى أنه إذا كان المتهم ملاحقاً في ذات القضية عن

أكثر من اتهام فإن الإجابة السلبية لهيئة المحلفين والمحكمة فيما يتعلق ببعض الاتهامات دون الآخر تعد بمثابة براءة جزئية ولا تملك النيابة إن تشملها في الطعن بالاستئناف، وإنما يقتصر الأمر فقط على الاتهام أوالاتهامات التي أدين من أجلها المحكوم عليه[١]. ثم تطور الوضع بعد ذلك بصدور القانون في ٤ مارس سنة ٢٠٠٢ والذي قرر إمكانية استئناف الأحكام الصادرة بالبراءة من محاكم الجنايات مع قصره على النائب العام وحده.

٢-أ-٤ تخويل النائب العام حق استئناف أحكام البراءة في الجنايات

وفقاً للمادة ٣٨٠-٢ من تقنين الإجراءات العقابية، بعد صياغتها الحديثة بالقانون ٤ مارس ٢٠٠٢، والذي وفقاً له فإن النائب العام فقط هو الذي يمكنه استئناف الأحكام الصادرة بالبراءة من محكمة الجنايات، ومن ثم فإن الاستئناف المرفوع من وكيل النيابة ضد حكم محكمة الجنايات بالبراءة الخزنية غير مقبول[٢].

---

(١) وكان النظام السابق يخول وزير العدل تعيين رئيس محكمة الجنايات، وفي حالة غيابه فقط ينتقل هذا الحق إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، وأثبت الواقع العملي أن وزير العدل كان يترك مهمة تعيين رؤساء محاكم الجنايات إلى رئيس محكمة الاستئناف (1). وإذا حال دون ذلك أي مانع كان يستبدل برئيس غرفة معين من قبل رئيس الاستئناف، أوحتى في حالة عدم وجوده فيحال الأمر إلى أقدم رئيس غرفة.

(٢)وهذا أيضاً ما كانت تؤكد عليه محكمة النقض الفرنسية وخاصة في أحكامها بنقض أحكام الإدانة. راجع على سبيل المثال:

Crim. 1er avr.1998.Bull.No 123; D.1999, somm.P.326, obs.J.PRADEL.

لقد كان السماح للنائب العام باستئناف الأحكام الصادرة بالبراءة في الجنايات هو بلا شك أهم ما جاء به القانون الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢. فالقانون الصادر في ١٥ يونيه ٢٠٠٠، والذي أنشأ لأول مرة حق التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات الفرنسية، كان قد حدد إمكانية الاستئناف بالأحكام الصادرة من محكمة الجنايات بالإدانة فقط. من الطبيعي القول بأن هذا التعديل الجديد قد أعاد التوازن للإجراءات الجنائية، وله من الأهمية ما دفعه إلى إيداع التقرير الخاص بتقييم القانون الصادر في ١٥ يونيه ٢٠٠٠ أما لجنة القوانين في الجمعية الوطنية للبرلمان الفرنسي متضمناً بصفة خاصة المطالبة بإمكانية استئناف الأحكام الصادرة بالبراءة من محاكم الجنايات.

وفي الحقيقة أنه بسبب الطبيعة الخاصة للإجراءات الجنائية أمام محكمة الجنايات، فإن استئناف أحكام البراءة لا يمكن تقريره إلا بصفة استثنائية، ولذلك فقد قصرت إمكانية إجرائه في يد النائب العام. ولا يمكن اللجوء إليه مباشرة بواسطة وكيل النائب العام (وكيل جمهورية) وفي الغالب إن مثل هذا الاستئناف سيتم اللجوء إليه مباشرة في القضايا التي يكون متهمًا فيها أكثر من شخص ويتم إدانة بعضهم وتبرئة البعض[1].

ولم تتأخر التطبيقات القضائية لهذا التعديل الذي أحدثه القانون رقم ٣٠٧-٢٠٠٢ والصادر في ٤ مارس سنة ٢٠٠٢ بإكمال نص المادة ٣٨٠-

---

(1) Bull.,Bull. No 9;Crim. 26 Juin 2002,Crim.15 Janv.2003 comm.No 128. note Albert MARON,No 145;Dr.pén.2002,p.17,et Marion HAAS.
إذا ما أراد رئاسة محكمة جنايات ثاني درجة.

٢ من أجل السماح للنائب العام استئناف أحكام البراءة الصادرة من محكمة الجنايات. فلقد استخلصت محكمة النقض، بمفهوم المخالفة، نتيجة أخرى هامة مفادها إن وكيل النائب العام لا يستطيع إجراء هذا الاستئناف. وفي الحقيقة إن نص المادة ٣٨٠- ١٥ قد جاء ببعض الإجراءات الميسرة التي تهدف إلى الحيلولة دون وصول استئناف غير مقبول أمام محاكم الجنايات اختصاراً للوقت والجهد وتوفيرًا للنفقات.

فالمادة المذكورة تنص على أنه: إذا لاحظت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض إن الاستئناف لم يقدم في المواعيد المحددة بواسطة القانون، أوينصب على حكم لا يجوز فيه الاستئناف فتقرر عدم وجود وجه لتحديد محكمة جنايات للفصل في الاستئناف.

وكما هو واضح من هذا النص أنه لا يتحدث سوى عن حالتين فقط يترتب على وجود أيهما رفض الغرفة الجنائية لنظر الاستئناف: الحالة الأولى إذا رفع الاستئناف بعد الميعاد المقرر قانوناً لتقديمه.

الحالة الثانية تتعلق بما إذا كان الحكم غير قابل للاستئناف. ولم يتحدث النص عن حالة تقديم استئناف ممن هو غير ذي صفة. ومع ذلك فقد قررت محكمة النقض بسط نطاق حكم هذا النص على حالة تقديم الاستئناف بواسطة وكيل النائب العام لتوافر ذات العلة. وهذا الحكم صائب بلا شك لأنه من غير الطبيعي أن تحدد الغرفة الجنائية محكمة جنائية لنظر الاستئناف الذي سيحكم بعدم قبوله لا محالة. والنتيجة الوحيدة التي يمكن أن يؤدي إليها مثل هذا الإجراء غير المفيد هي إضاعة الوقت والجهد والمزيد من النفقات ونعتقد أن هذا الامتداد لنطاق الإجراءات المبسطة المذكورة في المادة ٣٨٠-١٥ يمكن أن يقوم بذات الدور في حالات أخرى مشابهة مثل

الاستئناف الذي سيكون غير مقبول لكونه بعيداً عن الحالات المنصوص عليها في المادة ٣٨٠-١٢.

٢-أ-٥ نطاق الاستئناف بالنسبة للمدعي المدني:

وفقاً للوضع الحالي للقانون الفرنسي فإن حق المدعي المدني في الطعن بالاستئناف ضد حكم محكمة الجنايات يخضع لقيدين: فمن ناحية أولى لا يستطيع المدعي المدني اللجوء إلى الاستئناف إلا فيما يتعلق بدعواه الجنائية. ومن ناحية ثانية ينبغي أن يتعلق الطعن بحكم أدانه. ورغم ما قد يبدو من بداهة هذه القيود وخاصة فيما يتعلق بقصر حق المدعي المدني في الاستئناف على دعواه المدنية، إلا أن الأصوات قد تعالت كثيراً من أجل كسر هذه الحواجز حتى لا يكون استئناف أحكام الجنايات مقرراً فقط لمصلحة المتهم والنيابة العامة دون اعتبار حقيقي لمصلحة المدعي المدني وقد تركزت أصوات التعديل على المطالبة بإمكانية السماح للمدعى المدني استئناف الحكم الصادر في دعواه المدنية حتى في حالة الحكم بالبراءة الصادر من محكمة جنايات أول درجة من ناحية وإعطاء المدعي المدني فرصة الطعن بالاستئناف على قرار الإدانة من ناحية أخرى.

٢-أ-١/٥ طعن المدعي باستئناف دعواه المدنية بعد حكم البراءة :

كما ذكرنا أنفاً فإن القانون الفرنسي لا يسمح للمدعي المدني وحده باستئناف الأحكام الصادرة في دعواه المدنية بعد الحكم بالبراءة.

والحكمة التي ابتغاها من محكمة جنايات أول درجة التي قضيت ببراءة المتهم هي عدم أحقية المدعي المدني في التعويض من ناحية وحكم محكمة الاستئناف الجنائية والتي من المفترض أنه لم يلجأ إليها سوى المدعي المدني في دعواه، وفقاً لفلسفة رفع التناقض هذه كيف يمكن تفسير

الحكم ببراءة المتهم من الأفعال الجنائية المنسوبة إليه ثم يأتي حكم أخر ويقرر مسئوليته المدنية عن ذات الأفعال ؟ ومع ذلك يرى البعض أن تفسير هذا الوضع ليس سهلاً فقط وإنما مقبول من الناحية القانونية أيضاً لأن هذه الأحكام، وإن كانت تؤسس على ذات الأفعال إلا أنها تنتج أثارها في مجالات مختلفة، بل وهو ما يجري عليه الحال أمام محكمة الجنح حيث يستطيع المدعي المدني الطعن بالاستئناف فيما يتعلق بحقوقه المدنية رغم صدور الحكم ببراءة المتهم من الناحية الجنائية؟

ولذلك فعندما يلجأ المدعي المدني إلى غرفة الاستئناف الجنحى فلا يستطيع الفصل إلا فيما يتعلق بالدعوى المدنية، فلا تملك تشديد العقوبة في حالة الإدانة، ولا الحكم بعقوبة ضد المتهم الذي قضى ببراءته في أول درجة، بل ولا يستطيع الحكم بعدم اختصاصها استناداً إلى أن هذه الأفعال تدخل في اختصاص القضاء الجنائي. فإذا لم ينازع الحكم الصادر في الدعوى العمومية سواء من النيابة العامة أوالمتهم، فإنه يحوز قوة الشيء المقضي فيه داخل إطار مسؤولية المتهم الجنائية فقط في الأفعال المنسوبة إليه ولذلك فإذا انقضت الدعوى الجنائية بهذا الحكم فإن الدعوى المدنية ينبغي أن تبقى على حالها تحت تصرف الضحية. ولكن الصعوبة تثور عندما نعلم أن موضوع الدعوى المدنية هو تعويض الأضرار الناجمة عن جريمة، وإن قضاه الاستئناف يجدون لزاماً عليهم تقييم ووصف الأفعال المسندة إلى المتهم من أجل إمكانية الحكم عليه بعد تبرئته بتعويض المدعي المدني وهذا لا يستطيع قضاه الدرجة الثانية الامتناع عن الفصل في الدعوى المدنية استناداً إلى أن الحكم الصادر ببراءة المتهم أي أول درجة قد صار نهائياً، وإنما ينبغي عليهم البحث فيما إذا كانت الأفعال محل الدعوى تحمل الصبغة الجنائية. وفي هذا الخصوص ولا يمكن القول بأن

قضاه ثاني درجة مقيدون، فيما يتعلق بالتعويضات بالحكم الصادر في أول درجة لأن كلا الدعويين منفصل عن الآخر، ومن ثم فلا غرابة في أن نجد المتهم وقد حكم عليه في ثاني درجة بتعويض المضرور من الجريمة رغم سبق تبرئته جنائياً عن ذات الأفعال من قضاء أول درجة.

وعلى ما يبدو أن القانون الصادر في ١٥ يونيه ٢٠٠٠ قد حظر على المدعي المدني استئناف دعواه في حالة براءة المتهم منعاً لهذا التناقض، ولكن إذا كان هذا هو السبب الحقيقي فلماذا لم يفعل ذات الشيء ليشمل الحظر قضاء الجنح والمخالفات ؟ ربما لأن هذا التناقض الظاهري ليس ضاراً من الناحية القانونية. ولذلك فإنه من الطبيعي، وفقاً لهذا الاتجاه الفقهي، القبول باتساع نطاق حق ضحايا الجريمة في استئناف الأحكام الخاصة بدعواهم المدنية رغم صدور حكم ببراءة المتهم من الناحية الجنائية، والقول بغير ذلك سيزيد من الهوة السريعة والتي تجسد عدم المساواة بين المواطن المتهم وبين المواطن الضحية، لأن المتهم يملك فرصتين للدفاع عن حقوقه في حين أن الضحية لا يملك سوى فرصة واحدة فقط للطعن بالاستئناف وهي إذا ما صدر حكم بإدانة المتهم[1].

٢-أ-٦ مدى إمكانية السماح للمدعي باستئناف الحكم الصادر في الدعوى الجنائية:

بخلاف الحال فيما يتعلق بدعوى المضرور من الجريمة في شأن الدعوى المدنية، فإن الأمر محل شك كبير بخصوص إمكانية الاعتراف

---

(١) ومن الجدير بالذكر أن هذا الفرض بالذات كان أيضاً محلاً للمطالبة بإعطاء حق الاستئناف للنيابة العامة في مشروع القانون السابق (١٥ يونية سنة ٢٠٠٠).

قضاه ثاني درجة مقيدون، فيما يتعلق بالتعويضات بالحكم الصادر في أول درجة لأن كلا الدعويين منفصل عن الآخر، ومن ثم فلا غرابة في أن نجد المتهم وقد حكم عليه في ثاني درجة بتعويض المضرور من الجريمة رغم سبق تبرئته جنائياً عن ذات الأفعال من قضاء أول درجة.

وعلى ما يبدو أن القانون الصادر في ١٥ يونيه ٢٠٠٠ قد حظر على المدعي المدني استئناف دعواه في حالة براءة المتهم منعاً لهذا التناقض، ولكن إذا كان هذا هو السبب الحقيقي فلماذا لم يفعل ذات الشيء ليشمل الحظر قضاء الجنح والمخالفات ؟ ربما لأن هذا التناقض الظاهري ليس ضاراً من الناحية القانونية. ولذلك فإنه من الطبيعي، وفقاً لهذا الاتجاه الفقهي، القبول باتساع نطاق حق ضحايا الجريمة في استئناف الأحكام الخاصة بدعواهم المدنية رغم صدور حكم ببراءة المتهم من الناحية الجنائية، والقول بغير ذلك سيزيد من الهوة السريعة والتي تجسد عدم المساواة بين المواطن المتهم وبين المواطن الضحية، لأن المتهم يملك فرصتين للدفاع عن حقوقه في حين أن الضحية لا يملك سوى فرصة واحدة فقط للطعن بالاستئناف وهي إذا ما صدر حكم بإدانة المتهم[1].

٢-أ-٦ مدى إمكانية السماح للمدعي باستئناف الحكم الصادر في الدعوى الجنائية:

بخلاف الحال فيما يتعلق بدعوى المضرور من الجريمة في شأن الدعوى المدنية، فإن الأمر محل شك كبير بخصوص إمكانية الاعتراف

(١) ومن الجدير بالذكر أن هذا الفرض بالذات كان أيضا محلاً للمطالبة بإعطاء حق الاستئناف للنيابة العامة في مشروع القانون السابق (١٥ يونية سنة ٢٠٠٠).

بهذا الحق للطعن على إعلان إدانة المتهم. فهذا الأخير يملك حق الطعن سواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائية أو المدنية، بل أن محكمة النقض الفرنسية تعتبر أنه من حيث الأصل فإن طعن المتهم يشمل الدعويين ما لم يشترط في طعنه خلاف ذلك صراحة ومع ذلك فإن استئناف المدعي المدني ليس له أثر فيما يتعلق بالدعوى الجنائية، ذلك رغم وجه الارتباط الوثيق بينهما لأن استئناف المدعي المدني قد يرتبط بإثبات المسئولية الجنائية للمتهم. وأكثر من ذلك فإن القضاء يعترف لضحايا الجريمة بإمكانية اللجوء إلى القضاء لأغراض أخرى عن تعويض ما أصابهم من جراء الجريمة لأن تدخلهم أثناء سير الإجراءات قد لا يبحث عن أغراض أخرى سوى إثبات وجود الجريمة ومعاونة جهود المجتمع في ذلك. وفي ظل هذا المفهوم يثور التساؤل حول إمكانية الاعتراف للمدعي المدني باستئناف الحكم الصادر في الدعوى الجنائية. في الحقيقة أن الرد على هذا التساؤل أكثر قرباً من المنطق السليم للأسباب التالية:

أولا: إن النيابة العامة وحدها هي التي تملك حق مباشرة الدعوى الجنائية. وإذا كان القانون قد أجاز للمدعي المدني التغلب على تقاعس النيابة وسمح له بتحريك الدعوى فإنه لم يجز له أكثر من ذلك وخاصة فيما يتعلق بمباشرة الدعوى التي تعود إلى النيابة العامة وحدها، فهي التي تقرر وجه المصلحة عن كيفية مباشرتها.

ثانيا: إن مثل هذا الطعن غير جائز للمدعي المدني في الجنح والمخالفات، وبالتالي فإن وحدة النظام القانوني وتناسقه يقضيان عدم السماح بوجود هذا الحق في الطعن في الجنايات.

ثالثاً: عدم الأضرار بمصلحة ضحايا الجنايات: ورغم هذا التبرير

المنطقي لعدم الاعتراف للمدعي المدني باستئناف الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، إلا أنه يمكن تأكيد من جهة أخرى على أن مصلحة المضرور من الجريمة لن تضار لأكثر من سبب فمن ناحية يمكنه اللجوء إلى النيابة العامة لكي يطلب منها مباشرة هذا الحق في الاستئناف. وحتى إذا رفضت النيابة مباشرة هذا الطعن فإن رفضها قد لا يشير إلى الأضرار بمصلحة المدعي المدني بقدر ما يدلل على أن قرار محكمة جنايات أول درجة سليم ومؤسس جيد من الناحية القانونية. من ناحية أخرى فإن مصالح المضرور من الجريمة المتعلقة بالدعوى الجنائية لم تهمل تماماً حيث حرص البرلمانيون الفرنسيون على وجود المدعي المدني في المرافعات الخاصة بالاستئناف المرفوع من المتهم حتى ولو لم يشمل الدعوى المدنية[١]. بل ولو لم يستأنف المضرور من الجريمة في مرحلة الاستئناف يكتسب أهمية خاصة لأنه جاء خلافاً للمبدأ القاضي بأن المدعي المدني الذي لم يستأنف الحكم الصادر في دعواه المدنية، وتطبيقاً لذلك، فإن المدعي المدني وإن كان لا يستطيع الحصول على تعديل للمبلغ المحكوم به على سبيل التعويض من محكمة جنايات أول درجة، باعتبار أن الحكم نهائي في هذا الخصوص، إلا أنه يملك مباشرة الحقوق المقررة للمدعي المدني أمام محكمة استئناف الجنايات وحتى قفل باب المرافعات.

وبعد أن تعرفنا على من يملك حق استئناف الأحكام الصادرة في

---

(١) ولقد أكد القانون الفرنسي في مادته التمهيدية في التعديل الصادر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠ هذه الحقيقة في المساواة بين الأطراف عندما يكونون في ذات الظروف، حيث ذكرت أن الأشخاص الموجودين في ذات الظروف والملاحقين من أجل الجرائم يجب أن يحاكموا وفقاً لذات القواعد. ولا شك أن هذا المبدأ يطبق في جميع الأحوال حتى وإن تناول النص موقف المتهمين فقط، ومن ثم يطبق على ضحايا الجرائم والمدعين المدنيين.

الجنايات ونطاق هذا الحق فإن التسلسل المنطقي للأمور يقودنا إلى بحث كيفية تعيين محكمة استئناف الجنايات التي يستطيع التوجه إليها صاحب المصلحة. وهو ما سنتعرض له بالدراسة على النحو التالي:

٥- كيفية تعيين محكمة استئناف الجنايات:

في بداية الأمر رأى مجلس الشيوخ أن يسند أمر تعيين محكمة استئناف الجنايات إلى رئيس الغرفة الجنائية لمحكمة النقض. ولكن رؤى في النهاية بأن يعهد بهذا الأمر إلى الغرفة الجنائية ذاتها بدلاً من رئيسها. فعندما تدخل الدعوى في حوزة محكمة العليا الفرنسية، بعد إرسالها إليها بواسطة كانت محكمة الجنايات التي اصدر الحكم، يجب عليها أن تفصل في الأمر خلال ميعاد لا يتجاوز شهرًا بداية من تاريخ هذا الإرسال.

وبعد الإطلاع على الملاحظات المكتوبة للنيابة العامة والأطراف أومحاميهم، فإمّا أن تقرر الغرفة الجنائية عدم وجود وجه لتحديد محكمة الجنايات للفصل في هذا الاستئناف إذا رأت عدم قبول الاستئناف أوفي الحالة العكسية تصدر حكماً بتحديد هذه المحكمة ويجب أن يتم إعلان قرار الغرفة الجنائية في الحالتين إلى الأطراف.

٤- خصوصية الإجراءات أمام محكمة استئناف الجنايات:

من الطبيعي أن تتسم الإجراءات أمام محكمة جنايات ثاني درجة ببعض الخصوصية الناجمة عن طبيعتها ونطاق اختصاصها على النحو التالي:

أ- بالنسبة لاختصاص محكمة جنايات ثاني درجة بالقضية فهو لا يتم بواسطة أمر أوحكم الاتهام الصادر عند التصرف في الدعوى الجنائية ولكن بواسطة واقعة الاستئناف الذي يضع أمام محكمة استئناف الجنايات،

القضية في حدودها المرسومة بواسطة إجراء الاستئناف ذاته.

ب- خلال الإجراءات السابقة على جلسة نظر الاستئناف، فإنه يجب على رئيس محكمة جنايات ثاني درجة وأثناء استجواب المتهم التحقق من أنه قد استلم الإعلان بالأمر الصادر من الغرفة الجنائية لمحكمة النقض بتعيين محكمة استئناف الجنايات.

ج- في بداية الإجراءات في الجلسة وبعد الانتهاء من وضع هيئة المحلفين، يجب على كاتب المحكمة إعطاء قراءة لا تشمل فقط أمر أوحكم الاتهام، وإنما أيضاً الأسئلة التي تم طرحها على محكمة جنايات أول درجة والإجابة الخاصة بها والإدانة المعلنة، ورغم غياب أي تحديد قانوني، إلا أنه من المفضل أيضاً إجبار المحكمة وهيئة المحلفين بنطاق الاستئناف المنظور أمامهم لأنه يمكن تحديد اختصاص المحكمة على نظر بعض جوانب القضية فقط وبالتالي يلزم التنويه عنها.

وتأتي الخصوصية الواضحة لمحكمة استئناف الجنايات أثناء مرحلة المداولة في نظر الاستئناف. فهيئة المحلفين تتكون من أثنى عشر فرداً. وكل اقتراع في غير مصلحة المتهم يجب أن يؤخذ بالأغلبية الخاصة الممثلة في عشر أصوات على الأقل ونفس الوضع إذا أرادت المحكمة النطق بالحد الأقصى للعقوبة. أما بالنسبة لتحديد العقوبة، فإذا كان المتهم هو المستأنف الوحيد فإن قاعدة إمكانية تشديد العقوبة الصادرة من محكمة الجنايات أول درجة ولذات السبب فإن محكمة الجنايات ثاني درجة لا تستطيع بصدد نظرها الدعوى المدنية الإضرار بموقف المستأنف الوحيد إذا كان المتهم أوالمسئول عن الحقوق المدنية أوحتى المدعي المدني وانطلاقاً من هذه القاعدة أيضاً فإنه يحظر على ضحية الجناية المرتكبة أن

تقدم طلبات جديدة في مرحلة الاستئناف. فلا يستطيع على سبيل المثال أن يدعي مدنياً لأول مرة أو إذا تعلق الأمر بعدة متهمين في ذات القضية فلا يستطيع الإدعاء مدنياً ضد أحد المتهمين الذي تركه خارج دعواه المدنية ورغم أن محكمة النقض مازالت ترفض إمكانية قبول المدعي المدني أمام محكمة الجنايات المحال إليها الدعوى بعد نقض الحكم إذا لم يكن قد طعن بالنقض على الشق المدني من الحكم المنقوض. إلا أن المدعي المدني أمام محكمة الجنايات أول درجة سيقبل تدخله أمام محكمة استئناف الجنايات حتى ولو لم يكن قد استأنف الحكم بل ويمكن لهذا المدعي المدني أن يطالب بزيادة التعويضات التي قضى بها حكم أول درجة بسبب الأضرار التي عانى منها صدور حكم أول درجة، ولو أن يطلب أيضاً تسديد المصروفات غير الدورية التي تعرض لها بعد النطق بالإدانة فإنه يجب على رئيس محكمة الجنايات أن يخطر المتهم بأن أمامه ميعاد ٥ أيام إذا أراد الطعن بالنقض على حكم الاستئناف.

عموماً وأياً كانت خصوصية هذه الإجراءات فإنه بمجرد اللجوء إلى حق الاستئناف يترتب على ذلك بعض الآثار القانونية الهامة والتي توضحها في الفرع التالي.

سادساً: أثار استئناف أحكام الجنايات في فرنسا وفقاً لأخر التعديلات:

تمهيد:

لقد كان التعديل القانوني الخاص بإتاحة الفرصة أمام المتهم بجناية في استئناف الحكم الصادر ضده من محكمة الجنايات يستلزم بعض الضمانات الإجرائية اللازمة لوضع هذا التعديل موضع التنفيذ، وخاصة فيما يتعلق بضرورة إخطار المتهم وهيئة المحلفين بمضمون الاتهام في بداية مرحلة

الاستئناف، وإمكانية مثول المتهم غير المحبوس أمام محكمة الجنايات، وإعادة فحص القضية وعدم جواز الإدعاء مدنياً لأول مرة أمام محكمة استئناف الجنايات وإمكانية العدول عن الاستئناف، وسقوط حكم محكمة الجنايات أول درجة عن استئنافه ولا شك في أن دراسة هذه الآثار الناشئة عن الحق في الاستئناف توضح نطاق هذا التعديل، ومدى وفائه بالمتطلبات القانونية اللازمة لحماية المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات ولذلك نتناول هذه الآثار تباعاً في النقاط التالية:

أ- إخبار المتهم بطبيعة الاتهام:

تنص المادة ٣٢٧ على ضرورة إعطاء قراءة أمام محكمة استئناف الجنايات بالإضافة إلى تلك التي تمت أمام محكمة جنايات أول درجة. هذه القراءة تهدف بالدرجة الأولى إلى إخبار المتهم وهيئة المحلفين بطبيعة الاتهام والأدلة التي يقوم عليها. يمثل هذا الإجراء ضمانة هامة للمتهم ويعد شرطاً أولياً يترتب على مخالفته نقصان في الإجراءات يؤدي إلى نقض الحكم[1] ولكن من الواضح أن قراءة مضمون هذه الإجراءات هو الذي يعول عليه وليس الإجراءات في حد ذاتها. وهذه النتيجة تعد استخلاصاً منطقياً من سبب وجود هذه القراءة وهو إعلان المتهم وهيئة المحلفين بالاتهام الموجه والأدلة التي تسانده.

ولقد تدخلت محكمة النقض الفرنسية، ممارسة لدورها في رسم حدود هذه الالتزامات القانونية، حيث اعتبرت أن حكم الإدانة الصادر من محكمة أول درجة والذي تمت قراءته أمام محكمة استئناف الجنايات كان يحتوي

(١) راجع في ذلك الفقرة الثانية من نص المادة ٦-٣٨٠أ.ج.ف.

على جميع الأسئلة والإجابات الخاصة بها. ولذلك فإن قراءته بالإضافة إلى حكم الإحالة إلى محكمة استئناف الجنايات يحقق ما تقتفيه المادة ٣٢٧ أ.ج.ف الأمر الذي يستحق الإشارة إليه في هذا الحكم هو أن ما تمت قراءته ليس ورقة أسئلة وإجابات ولكن مضمونها هو الذي طرح أمام محكمة استئناف الجنايات لأن الأسئلة والإجابات كانت مذكورة في حكم الإدانة الذي تمت قراءته. وإذا لاحظنا نص المادة نفسها نجد أنها لا توجب قراءة ورقة الأسئلة ولكن ينصب الالتزام على الأسئلة ذاتها والإجابات المقررة لها.

ب- إمكانية مثول المتهم غير المحبوس أمام محكمة الجنايات:

لقد رأينا أن استحداث المشرع الفرنسي لإمكانية استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات اقتضى تبسيط إجراءات التحقيق وهو ما تجسد في إلغاء الدرجة الثانية للتحقيق الابتدائي والقضاء المستقل لإحالة الجنايات عندما ألغي غرفة الاتهام. ولقد ترتب على هذا وذاك نتيجة هامة بالنسبة للمتهم في جناية لأنه لم يعد من الضروري أن يمثل أمام محكمة الجنايات وهو محبوس. فنص المادة ٢١٥-١ أ.ج.ف والذي وفقاً له كان ينبغي على المتهم المطلق سراحه أن يخضع للحبس على الأكثر في اليوم السابق على جلسة محكمة الجنايات تم إلغاؤه بواسطة القانون الصادر في ١٥ يونيه ٢٠٠٠ فإذا كان المتهم أثناء إحالته إلى محكمة الجنايات محبوساً فيمكنه التقدم بطلبات إطلاق سراحه إلى غرفة التحقيق في جميع الحالات عدا الحالة الوحيدة التي يقدم فيها الطالب خلال دور الانعقاد الذي ستنظر القضية أمام محكمة الجنايات، فإذا مثل المتهم أمام محكمة الجنايات محبوساً فيمكنه التقدم إلى المحكمة في أي وقت بطلب إطلاق سراحه، وإذا انتهت المرافعات والمداولات إلى الحكم على المتهم بعقوبة سالبة للحرية لا

تغطيها مدة الحبس الاحتياطي وطالما أن الحكم لم يصبح نهائياً وعند الضرورة أثناء نظرْ الاستئناف فإن الأمر بالقبض سيتم تنفيذه إذا كان المتهم غير محبوس، وإذا كان محبوساً فيكمل الحبس حتى تصل مدة الحبس إلى مدة العقوبة المحكوم بها.

ج- إعادة فحص القضية:

وفقاً للفقرة الثانية من المادة الجديدة ٣٨٠-١ أ.ج.ف فإن محكمة استئناف الجنايات تقدم على إعادة فحص القضية. وبالتالي عدا بعض الحالات الاستثنائية المحددة بواسطة القانون فإن المواد من ٢٣٢ إلى ٣٨٠ من قانون الإجراءات العقابية ستطبق على محكمة استئناف الجنايات كما تطبق على تلك التي تفصل من أول درجة. وهذا الأمر يتفق تماماً مع نصوص المادة الجديدة رقم ٣٨٠-١٤ والتي وفقاً لها فإنه يتم التصرف على هذا النحو الذي يتم عند إحالة القضية بعد نقض الحكم.

د- ميعاد فحص القضية في الاستئناف (سرعة الإجراءات)

في الواقع أن المشرع الفرنسي قد اهتم كثيراً بضرورة سرعة الفصل في القضايا بصفة عامة والجنايات بصفة خاصة لدرجة أنه خصص فصلاً كاملاً من القانون الصادر في ١٥ يونيه ٢٠٠٠ لهذا الأمر. وإعمالاً لهذا المفهوم فقد حدد القانون ميعاد سنة أمام محكمة الجنايات من تاريخ التقرير بالاستئناف حتى تبدأ في فحص القضية خلاله. وتأكيداً للفاعلية المرجوة من وراء هذا الميعاد فلم يتركه دون جزاء في حالة المخالفة، وتركز الجزاء بصفة خاصة على إزالة اخطر الآثار السيئة المترتبة على بطء الإجراءات حيث قرر أن تجاوز ميعاد السنة دون البدء في فحص القضية يترتب عليه إطلاق سراح المتهم المحبوس. ومع ذلك يمكن مد آثار الأمر بالقبض لمدة

ستة أشهر بواسطة حكم من غرفة الاتهام بشرط أن يذكر الأسباب التي عطلت الحكم في القضية. ولقد أضاف المشرع الفرنسي المادة ٢١٥-٢ أ.ج.ع في نص مماثل للمادة السابقة من حيث الميعاد المحدد والجزاء المترتب عليه بل والاستثناء أيضاً بالنسبة لمحكمة جنايات أول درجة.

هـ - عدم جواز الادعاء مدنياً لأول مرة في استئناف الجنايات:

بعد إقرار إمكانية استئناف أحكام محاكم الجنايات في القانون الفرنسي بدأت تثور بعض الصعوبات الإجرائية التي حسمت بطريقة مباشرة أوغير مباشرة بالنسبة لمحاكم الجنايات. ولم يتوقف الإسهام في هذه الحلول على النصوص القانونية فقط وإنما كان لاجتهادات القضاء في القياس والاستنتاج دور كبير في حسن تطبيق القانون. ومن الأمور التي ثار النقاش حولها هو معرفة ما إذا كان يجوز الإدعاء مدنياً لأول مرة أمام محكمة استئناف الجنايات إذا لم يتم ذلك أمام محكمة جنايات أول درجة لأي سبب كان. وتأتي صعوبة الحسم في هذه المسألة مباشرة أنه لا يوجد أمام محكمة الجنايات نصوص مماثلة لما تقره المادة ٤٢١-أ.ج.ف أمام محكمة الجنح. حيث يمنع النص المذكور بطريقة ضمنية حقاً ولكن بصفة مؤكدة الإدعاء مدنياً لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذا كان قد فات المدعي المدني إجراء ذلك أمام المحكمة الجزئية. أما فيما يتعلق بمحكمة الجنايات، فكل ما هنالك هو أن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض حكمت بأن الإدعاء المدني يمكن إجراؤه حتى قفل باب المرافعات.

ولكن إذا لم تكن هناك نصوص قانونية صريحة تحظر الإدعاء المدني لأول مرة أمام محكمة استئناف الجنايات والتي ينتج عنها بالضرورة أن الضحية لا يستطيع الادعاء مدنياً لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية.

فوفقاً لهذه المادة فإن محكمة استئناف الجنايات لا تستطيع عند نظر للدعوى المدنية تسوئ مركز المتهم إذا كان هو الوحيد الذي استأنف.

ومما لا مراء فيه أن السماح بإجراء الإدعاء المدني لأول مرة أمام محكمة استئناف الجنايات سيقود حتماً إلى الإساءة إلى مركز المتهم إذا كان هو المستأنف الوحيد.

حقاً أن هذا الفرض نادر الحدوث لأنه في الغالب تستأنف النيابة العامة أيضاً ولكن استئنافها هذا لا علاقة له بالدعوى المدنية. ومع ذلك فإنه يمكن الاستناد إلى مجمل المادة ٣٨٠-٦ لأن الفقرة الثانية تحدد أن المدعي المدني لا يستطيع أثناء الاستئناف التقدم بأي طلب جديد. وهذا استنتاج طبيعي لأن المجني عليه الذي لم يستطع الإدعاء مدنياً أمام أول درجة فإنه لا يملك من باب أولى استدراك هذا الأمر أمام محكمة استئناف الجنايات[1]. فإذا لم يكن له مجرد إبداء أي طلبات جديدة أثناء الاستئناف، فمن باب أولى لا يمكن إعطاؤه حق الإدعاء المدني لأول مرة أمام قضاه الدرجة الثانية في المواد الجنائية. واستناداً لهذا المفهوم لنطاق الاستئناف أمام محكمة استئناف الجنايات فقد قضي كذلك بأن الاستئناف الفرعي للمدعي المدني ضد الحكم الفاصل في الشق المدني لا يكون مقبولاً إذا لم يستأنف

---

(١) في هذه الأحكام قضت المحكمة العليا الفرنسية بنقض الحكم الصادر من محكمة استئناف الجنايات لأنه لم يظهر من مدونات محاضر الجلسات أنه قد تمت قراءة حكم الإدانة والإجابات الخاصة بها. وفي إحدى الوقائع كان مدونا في محضر الجلسات أن رئيس المحكمة دعى المتهم إلى الإنصات جيداً إلى قراءة أمر الاتهام وحكم الإدانة الصادر من محكمة جنايات أول درجة، وكذلك حكم محكمة النقض الذي عين محكمة الجنايات كقضاء استئناف. ومع ذلك فإن تلاوة الأسئلة والإجابات التي طرحت أمام محكمة جنايات أول درجة لم تكن مذكورة في محاضر الجلسات. ولهذا فإن الإجراءات معيبة وتم نقض الحكم.

المتهم سوى الشق الجنائي من الحكم.

و-إمكانية العدول عن الاستئناف:

وفي الحقيقة أنه ينبغي الإشارة إلى أن التوازن المطلوب في مبدأ حظر الإدعاء المدني لأول مرة أمام محكمة استئناف الجنايات يخضع لقاعدتين التاليتين:

الأولى: إنه إذا كان المستأنف الوحيد هو المتهم أوالمدعي المدني أوالمسئول عن الحقوق المدنية، فلا تستطيع محكمة استئناف الجنايات أن تسوئ مركز أي من هؤلاء الأطراف.

القاعدة الثانية أن المدعي المدني وأن كان لا يستطيع تقديم أي طلبات جديدة أمام محكمة استئناف الجنايات إلا أن ذلك لا يلغي حقه في التعويض عن الإضرار التي عاني منها منذ صدور حكم محكمة الجنايات أول درجة.

لقد اتاح القانون الفرنسي في المادة ٣٨٠-١١ أ.ج.ف للمتهم إمكانية العدول عن الاستئناف الذي رفعه. ولقد اثبت الواقع العملي مدى أهمية هذا النص سواء بالنسبة للمتهم ذاته الذي قد يجد مصلحة كبيرة له في العدول عن عرض استئنافه على محكمة عرف عنها الميل الدائم لتشديد العقوبات. أوبالنسبة لحسن سير العدالة لأن اقتناع المتهم بالحكم الصادر ضده وعدم الطعن عليه بالاستئناف يؤدي بلا شك إلى تخفيف العبء على كاهل محاكم استئناف الجنايات، وهو ما ينعكس بالإيجاب على طريقة فحص الجنايات المستأنفة بالفعل أمام هذه المحاكم.

ومع ذلك فإن إمكانية عدول المتهم عن استئنافه تواجه بعض الصعوبات وخاصة عندما يوجد أكثر من متهم مستأنف، وتتقدم النيابة العامة باستئناف فرعي ضد الجميع. فإذا عدل جميع المتهمين عدا أحدهم عن الاستئناف الذي

رفعوه فإن استئناف النيابة يسقط أيضاً في مواجهة هؤلاء.

ولكن في الاستئناف لا يجوز استدعاء هؤلاء المتهمين إلا كشهود، بل وقد يحدث أن يرفضوا الإدلاء بأية أقوال أمام المحكمة المختصة بإعادة فحص القضية الخاصة برفقائهم من المتهمين السابقين، وهو ما يؤدي إلى التأثير سلباً على الفصل في الاستئناف المنظور.

ز- سقوط الحكم المطعون فيه كاملاً:

يتسم الاستئناف الذي يرفعه المتهم وحده بصفة العمومية أوعدم التجزئة. والسبب في ذلك يرجع إلى أنه عدا أوجه الاتهامات التي صدر فيها حكم بالبراءة، فإذا قرر المحكوم عليه أن يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر ضده، فإن الأثر المترتب على ذلك هو انهيار الحكم تماماً ويبقى على قضاء الدرجة الثانية ضرورة نظر القضية في مجملها من جديد سواء فيما يتعلق بإدانة المتهم أوبالعقوبة المقررة له.

في الواقع أن هذا الأثر الناتج عن رفع الاستئناف لا يخلو من أوجه النقد وخاصة بسبب عدم التطابق مع مقتضيات النصوص الدولية، فمعظم النصوص الدولية المتعلقة بتقرير الحق في التقاضي على درجتين لا تتسم بهذه العمومية فيما يتعلق بأثر الاستئناف وإنما تعطي قدراً من حرية الاختيار بين قصر الاستئناف على الإدانة أوعلى العقوبة. ومع ذلك نص المادة الثانية من البرتوكول السابع والتي تنص على أن كل شخص مدان بجريمة جنائية بواسطة محكمة له الحق في اللجوء إلى قضاء أعلى درجة لإعادة فحص قرار إدانته أوعقوبته ولذلك يرى جانب من الفقه أنه يمكن من حيث المبدأ إذا لم ينازع المحكوم عليه في ماديات الأفعال أن يقتصر الاستئناف على العقوبة، خاصة وأنه في الغالب ما تكون أبعاد القضية قد

اتضحت وارتسمت معالمها الأساسية بعد التحقيق النهائي والمرافعة الشفوية، ومن ثم يركز الدفاع طعنه على العقوبة وليس على قرار الإدانة.

واستجابة لهذا المفهوم فقد اقترح البعض تعديلاً أثناء مناقشة مشروع القانون الخاص بتعديل الإجراءات العقابية الفرنسية يصب في هذا الإطار.

ومع ذلك فقد اعترضت الحكومة عليه بإثارة الإشكاليات الآتية:

بافتراض أن المتهم تمت إدانته ولم يستأنف سوى في شق العقوبة المحكوم بها فإن محكمة الجنايات لا يمكنها إذا إعلان براءته حتى ولو تكون لديها العقيدة بذلك، ولن يبقى أمامها في هذه إحالة سوى إمكانية تخفيف العقوبة أوحتى إعفاء المتهم من كل العقاب. ورغم أن حجة الحكومة منطقية لأن مثل هذا الفرض ممكن الحدوث، إلا أنه من النادر عملياً خاصة في وجود النيابة العامة كحارس أمين ونزيه للمصلحة العامة بما في ذلك مصلحة المتهم أيضاً[1]. ولا يمكن إغفال الأثر الإيجابي الذي يمكن أن يحدثه مثل هذا الاقتراح تخفيف العبء عن كاهل قضاء استئناف الجنايات وهو ما يؤدي في النهاية إلى حسن سير العدالة. فعلى حين تعكف محكمة الدرجة الثانية حالياً على دراسة ملف القضية بأكمله لسقوط الحكم

---

(١) ومن الجدير بالإشارة في هذا الصدد أن مجلس الشيوخ الفرنسي قد حاول تخفيف حدة الانتقادات الموجهة لهذا الوضع باقتراحه إمكانية قصر استئناف المتهم على العقوبة دون الإخلال بحق محكمة الجنايات في أن تعلن عدم إذناب المستأنف. ولكن هذا الاقتراح لم يجد قبولا لأنه كان يشوه نطاق الاستئناف. فإذا كان من المقبول الاعتراف لقضاء الدرجة الثانية، استناداً إلى استئناف النيابة العامة وحدها، أن يلغي عقوبة المحكوم عليه باعتبار أن استئناف النيابة ينتج أثرا مطلقا على الدعوى العمومية والتي تفيد كلا من المتهم (إذا كان مدان ظلما) والمجتمع الذي تمثله النيابة العامة وتتحرك باسمه، ولكن الأمر يختلف في الفرض الذي نحن بصدده لأن محكمة استئناف الجنايات يمكنها إلغاء الحكم فيما يتعلق بأحد الجوانب التي لم تكن محلا لاعتراض أي طرف.

كاملا، سوف لا يكون واجبا عليها سماع كل الشهود لأن إعلان الإدانة لن يتنازع فيه من حيث المبدأ وبالتالي ستركز المحكمة على سماع الأشخاص الذين قد يوضحوا شخصية المحكوم عليه حتى تستطيع تقييم العقاب عن بينه.

ورغم التشابه الذي قد يبدو للبعض بين هذا الوضع وما يجري عليه العمل في الثقافة القانونية الأنجلوسكسونية والتي قد يترافع فيها الدفاع معترفا بإذناب موكله أملا في تخفيف العقوبة إلا أن إمكانية قصر الاستئناف على العقوبة دون إعلان الإذناب تختلف عما يحدث في مفاوضات الاعتراف على النمط الانجلوسكسوني والتي تقوم على اعتراف المتهم بالأفعال المنسوبة إليه مقابل تخفيف جهة الملاحقة الاتهامات الموجهة كما أوكيفا أومطالبة جهة الحكم بتخفيف العقاب. فمن ناحية أولى لا توجد مثل هذه المفاوضات ولا يوجد اعتراف لأن الفرض هنا أن المتهم قد حكم عليه بالإدانة من محكمة أول درجة وبالتالي فلا يمكن الحديث عن اعتراف مفيد قابل للمساومة. ومن ناحية أخرى فإن المحكوم عليه لا يمكنه مناقشة العقاب المقرر له لأن قضاء الاستئناف يحتفظ بكامل سلطته في تقدير الجزاء، فقد يزيده أويخففه في حالة استئناف المتهم وحده، بل ويمكنه تشديد العقوبة أيضا إذا كانت النيابة قد استأنفت الحكم.

ها هي إذا ملامح الثورة الإجرائية التي طالما تمناها الكثيرون وخاصة من المهتمين بحماية الإنسان، ويبقى بعد ذلك الوقوف على موقف التشريعات العربية من حماية حق الإنسان المتهم في درجة ثانية من درجات التقاضي لكي نحث المشرع المصري على سرعة حماية هذا الحق بعد أن سبقه في ذلك أغلب الأعم من التشريعات التي كان التشريع المصري هو المصدر التاريخي لها.



الفصل الخامس

موقف التشريعات العربية من حماية حق الإنسان في درجة ثانية للتقاضي على درجتين في الجنايات

كانت المسافة بين التشريعات العربية في مجملها وبين التشريع المصري من حيث الضمانات التي يتضمنها لحماية حقوق الإنسان وتحقيق الأمن والأمان للمجتمع في أن واحد ومن حيث مواكبة التطورات التشريعية الإقليمية والعالمية لصالح التشريع المصري، ثم ما لبثت التشريعات العربية في أغلبها الأعم أن رددت ذات النصوص من التشريع المصري فتطابقت معه أوكادت ثم تقدمت هذه التشريعات في بعض المجالات وخاصة التشريع الجنائي وحماية الشرعية الجنائية بصفة عامة والإجرائية منها بصفة خاصة فقررت هذه التشريعات في أغلبها الأعم درجة ثانية للتقاضي في الجنايات وأباحت بذلك الطعن بطريق الاستئناف بحسبانه طريق طعن عادي على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات أول درجة دون أن تنال من حق المحكوم عليه من الطعن بطريق النقض على ما يصدر من أحكام مستأنفة، فتباعدت بذلك المسافة بين التشريعات العربية وبين التشريع المصري ولكن هذه المرة لصالح الأولى، وتزداد غرابة ذلك إذا ما وقفنا على حقيقة يعقبها العديد من علامات الاستفهام التي قد لا تحتاج إلى إجابات بالقول لأنها في مجملها استفهامات غرضها البلاغي الإنكار أوالتعجب، وهذه الحقيقة أن الفقه الذي اقترح هذه التعديلات المنظورة في مجال حقوق الإنسان وحرياته العامة هو فقه مصري في اغلبه الأعم سواء بصورة مباشرة أوغير مباشرة، وأن القضاء الذي يطبق هذه النصوص هو

قضاء أغلبه مصري الانتماء أو الأصل أو كليهما. ولم يجد كل من الفقه والقضاء آذان صاغية من المشرع المصري فبينما انغمست نوادي القضاة وهي منابر القضاة الشرعية في متاهات الفرقة والانقسام وانبرى كل فريق لإظهار عيوب الفريق الآخر تاركاً جوهر العدالة وأركانها تنهار خطوة خطوة، نجد أن وزارة العدل قد همشت دور البحث العلمي وقطاعي التشريع والتعاون الدولي بعدما كانا شعله من النشاط العلمي والبحثي يمدنا بكل جديد في مجال العدالة ويحثنا على مواكبة التطور وبالتبعية كان مركز الدراسات القضائية، حال كون مجلس قضائنا الأعلى مثقل بمهامه الجسام اليومية واللحظية ولم يعد لمواكبة التطورات التشريعية ومقتضيات العدالة مكاناً بين برامجه اليومية المكثفة.

وقد آن الأوان لمراجعة كل ذلك تمهيداً لثورة إجرائية وموضوعية في التشريعات المصرية بصفة عامة والتشريع الجنائي بصفة خاصة وليكن موضوع التقاضي على درجتين في الجنايات هو الخطوة التي يبدأ بها طريق الإصلاح التشريعي في مصر. ولعل الوقوف على التطورات التي لحقت بالتشريعات العربية في هذا الصدد والتنويه إلى تطورات التشريعات الأوروبية أيضاً بجانب ما سبق إيراده تفصيلاً على الموقف الفرنسي، لعل في ذلك ما يثري هذه الدراسة من ناحية، ويضع أمام كل من الفقه والقضاء والمشرع في مصر تجارب ناجحة حتى لا يبدأ من نقطة الصفر في طريق الإصلاح التشريعي الذي يفرض نفسه الآن على ساحة العدالة مستصرخاً المشرع ليلبي النداء.

وفيما يلي نستعرض أهم التشريعات العربية التي تطورت في مجال تحقيق العدالة وأخذت بنظام التقاضي على درجتين في الجنايات.

أولاً: التشريع الكويتي:

قد نبني التشريع الكويتي حماية حق الإنسان المتقاضي في درجة ثانية من درجات التقاضي في الجنايات مضيفاً بذلك حماية قانونية قد تفوق في حقيقتها مستوى الحد الأدنى من الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته العامة ويتبين ذلك مما تضمنته المواد الأرقام:

٣،٤،٦،٦،٨،١٨٧،١٨٨،١٩٩،٢١١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقوانين أرقام ٣٠ لسنة ١٩٦١، ٢٧ لسنة ١٩٦٥، ٧ لسنة ١٩٨١، ٤٥ لسنة ١٩٨٧، ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بإصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

فقد نصت المادة "٣" منه على أن المحاكمة الجزائية على درجتين:

أولا: محاكم الدرجة الأولى وهي محكمة الجنح ومحكمة الجنايات.

ثانيا: المحاكم الاستئنافية وهي محكمة الجنح المستأنفة ومحكمة الاستئناف العليا.

وتنص المادة "٤" على أن تتألف محكمة الجنح من قاض واحد من قضاه المحكمة الكلية وتنظر في جميع قضايا الجنح التي تنظر إليها.

المادة "٦ " تنظر محكمة الجنح المستأنفة فيما يرفع إليها من استئناف الأحكام الصادرة في الجنح وتتألف هذه المحكمة من قضاه المحكمة الكلية.

المادة "٧ " تتألف محكمة الجنايات من ثلاثة من قضاه المحكمة الكلية وتنظر في جميع قضايا الجنايات التي ترفع إليها.

المادة "٨" الأحكام الصادرة في الجنايات تكون جميعها قابلة للاستئناف من المحكوم عليه ومن النيابة العامة، وينظر الاستئناف محكمة الاستئناف العليا في دائرتها الجزائية.

المادة "١٨٧" تجوز المعارضة من المحكوم عليه حكماً غيابياً في الجنح والجنايات وتكون المعارضة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي.

المادة "١٨٨" ميعاد المعارضة أسبوع واحد يبدأ في الجنح من تاريخ إعلان الحكم الغيابي للمحكوم عليه أ/١ في الجنايات فمن تاريخ القبض على المحكوم عليه إذا لم يكن الحكم قد أعلن لشخصه فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يعارض المحكوم عليه لا يطعن على الحكم إلا بالاستئناف إذا كان قابلاً له.

المادة "١٩٩" ويجوز استئناف كل حكم صادر بصفة ابتدائية بالبراءة أوبالإدانة من محكمة الجنح أومحكمة الجنايات، سواء صدر الحكم حضورياً أوصدر غيابياً وانقضى الميعاد دون أن يعارض فيه أوصدر في المعارضة في حكم غيابي.

المادة "٢١١" كل حكم صادر من محكمة الجنايات بعقوبة الإعدام تحيله المحكمة من تلقاء نفسها إلى محكمة الاستئناف العليا، وتكون الإحالة في ظرف شهر من تاريخ صدور الحكم إذا لم يكن قد رفع عنه استئناف من جانب المحكوم عليه، وتباشر محكمة الاستئناف العليا في هذه الحالة كل الحقوق المخولة لها عند نظر الاستئناف.

وهكذا يتضح مدى تطور التشريع الكويتي في هذا المجال ومدى حرص المشرع الكويتي على تحقيق حماية فعالة لحقوق الإنسان المتقاضي

بإتاحة الفرصة له كاملة في أن يعاد فحص الحكم الذي أدانه والعقوبة التي قضي بها عليه أمام درجتين من درجات التقاضي يتوافر له أمام كل منهما كافة الضمانات القانونية والقضائية التي تحمي حقوقه كاملة، دون أن ينال ذلك من حقه المؤكد في الطعن بطريق النقض " التمييز" على الأحكام الصادرة من الدرجة الثانية " الاستئناف" وهي طبقة من طبقات التقاضي تعتبر وبحق في النظام القضائي الكويتي الواقعي درجة ثالثة من درجات التقاضي في الجنايات، مما يمكن معه القول أن القانون الكويتي في هذا الصدد قد فاق مستوى الحماية الواردة في قواعد الشرعية الدولية لما يحققه من حماية حقيقية للإنسان المتقاضي في الجنايات.

ثانياً: التشريع التونسي:

كان الوضع في تونس حتى عام ٢٠٠٠ لا يختلف عن متبوعه الأصلي "التشريع الفرنسي" وكان مماثلاً للوضع في مصر بصدد عدم جواز الطعن بطريق الاستئناف في الجنايات فكان الاستئناف في التشريع التونسي مقصوراً على الأحكام الصادرة في الجنح وحدها، أما الأحكام الصادرة في المخالفات والجنايات فهي نهائية غير قابلة للاستئناف.

وعندما نهض المشرع الفرنسي وراجت الدراسات الخاصة بتطوير القانون الجنائي الإجرائي ليتفق مع قدر الحماية القانونية والقضائية لحقوق الإنسان بصفة عامة والإنسان المتقاضي بصفة خاصة، وذلك بإنشاء درجة ثانية للتقاضي في الجنايات وحقق ذلك المشرع الفرنسي في ١٥ يونيه ٢٠٠٠ بالقانون رقم ٥١٦-٢٠٠٠ والذي دخل حيز التنفيذ في يناير ٢٠٠١ والتعديل الذي أدخل عليه بالقانون رقم ٣٠٧-٢٠٠٢ الصادر في ١٤ مارس ٢٠٠٢.

عندما حدث ذلك في النظام القانوني الفرنسي سارع المشرع التونسي بتعديل القانون الجنائي الإجرائي لديه "مجلة الشعب الجزائية" فأصدر القانون عدد ٤٣ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ١٧ ابريل ٢٠٠٠ المتعلق بتنقيح وإتمام بعض الفصول في مجلة الإجراءات الجزائية لإرساء قاعدة التقاضي على درجتين في المادة الجنائية، وهو نظام جديد يمكن من النظر ابتدائياً ثم استئنافياً في القضايا الجنائية من حيث الأصل مع الإبقاء على نظام التحقيق على درجتين[١]، ويهدف هذا القانون إلى دعم حقوق المتقاضين وتطوير أجهزة العدالة الجزائية. وتتضح ذلك من استعراضه مواد هذا التعديل كما وردت بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية أي الجريدة الرسمية باسم الشعب.

بعد موافقة مجلس النواب يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه:

القانون المتعلق بإرساء قاعدة التقاضي على درجتين في المادة الجنائية[٢].

---

(١) وقد تفوق التشريع في مجال الحماية عن مصدره التاريخي وهو التشريع الفرنسي عندما أنشأ درجة ثانية للتقاضي في الجنايات مع إبقائه على نظام التحقيق على درجتين فيما بينما لغى التشريع الفرنسي التحقيق على درجتين في الجنايات بعد إنشائه لدرجة ثانية للتقاضي في الجنايات بموجب القانون ١٦ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) القانون عدد ٤٣ لسنة ٢٠٠٠، المؤرخ في ١٧ ابريل ٢٠٠٠، المتعلق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلة الإجراءات الجزائية لإرساء قاعدة التقاضي على درجتين في المادة الجنائية، وهو نظام جديد يمكن من النظر، ابتدائيا ثم استئنافا، في القضايا الجنائية من حيث الأصل مع الإبقاء على نظام التحقيق على درجتين. ويهدف هذا القانون إلى دعم حقوق المتقاضين وتطوير أجهزة العدالة الجزئية.

باسم الشعب

بعد موافقة مجلس النواب

يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه

الفصل الأول- تلغى أحكام الفصلين ١٢٤-١٢٦ والفقرة الأخيرة من الفصل ١٤١ والفصل ١٨٠ والفقرة الأولى من الفصل ٢١٠ والفصول ٢٢١ و٢٢٢ و٢٢٣ و٢٩٥ من مجلة الإجراءات الجزائية وتعوض بالأحكام التالية:

الفصل ١٢٤ (جديد) تنظر المحكمة الابتدائية ابتدائيا في سائر الجنح باستثناء ما كان منها من أنظار قاضي الناحية.

كما تنظر المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف ابتدائية في الجنايات.

الفصل ١٢٦ (جديد) تنظر محكمة الاستئناف نهائيا بطريق الاستئناف في الجنح المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية وفي الجنايات المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة الاستئناف.

الفقرة الأخيرة من الفصل ١٤١- والاستعانة بمحام وجوبية أمام المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف عندما تنظر في الجنايات وكذلك أمام الدائرة الجنائية الاستئنافية بمحكمة الاستئناف. فإذا لم يعين المتهم محاميا يعين الرئيس من تلقاء نفسه أحد المحامين للدفاع عنه.

الفصل ١٨٠ (جديد) الاعتراض يوقف التنفيذ.

وإذا كان العقاب المحكوم به الإعدام فإن المعترض يسجن ولا ينفذ العقاب إلا بعد صيرورة الحكم باتاً.

الفقرة الأولى من الفصل ٢٠٥- تتألف المحكمة الابتدائية عند النظر في الجنح من رئيس وقاضيين وعند التعذر يمكن تعويض الرئيس بقاض.

الفصل ٢٠٧ (جديد) الأحكام الصادرة في المادتين الجناية والجنائية يمكن الطعن فيها بطريق الاستئناف.

ويرفع استئناف الأحكام الصادر عن المحاكم الابتدائية في مادة الجنح والأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية بمقرات محاكم استئناف في مادة الجنايات إلى محكمة الاستئناف.

ويرفع استئناف الأحكام الصادر عن المحاكم الابتدائية في مادة الجنح والأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية بمقرات استئناف في مادة الجنايات إلى محكمة الاستئناف.

الفصل ٢٠٩ (جديد) لا تقبل الاستئناف إلا الأحكام الصادرة ابتدائية عن قاضي الناحية أوالمحكمة الابتدائية في مادة مرجع النظر أوالأحكام الصادرة في الأصل في المادة الجنائية وكذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية في الجنايات.

ولا يمكن استئناف ما عدا ذلك من الأحكام إلا مع الأحكام الصادرة في الأصل.

الفقرتان أولا وخامساً من الفصل ٢١٠ حق الاستئناف مخول لمن يأتي:

أولا: المتهم المحكوم عليه من أجل جناية أوجنحة والمسئول مدنياً

باسم الشعب

بعد موافقة مجلس النواب

يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه

الفصل الأول- تلغى أحكام الفصلين ١٢٤-١٢٦ والفقرة الأخيرة من الفصل ١٤١ والفصل ١٨٠ والفقرة الأولى من الفصل ٢١٠ والفصول ٢٢١ و٢٢٢ و٢٢٣ و٢٩٥ من مجلة الإجراءات الجزائية وتعوض بالأحكام التالية:

الفصل ١٢٤ (جديد) تنظر المحكمة الابتدائية ابتدائياً في سائر الجنح باستثناء ما كان منها من أنظار قاضي الناحية.

كما تنظر المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف ابتدائية في الجنايات.

الفصل ١٢٦ (جديد) تنظر محكمة الاستئناف نهائياً بطريق الاستئناف في الجنح المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية وفي الجنايات المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة الاستئناف.

الفقرة الأخيرة من الفصل ١٤١ - والاستعانة بمحام وجوبية أمام المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف عندما تنظر في الجنايات وكذلك أمام الدائرة الجنائية الاستئنافية بمحكمة الإستئناف. فإذا لم يعين المتهم محامياً يعين الرئيس من تلقاء نفسه أحد المحامين للدفاع عنه.

الفصل ١٨٠ (جديد) الاعتراض يوقف التنفيذ.

خامساً: الوكلاء العاملون لدى محاكم الاستئناف.

الفصل ٢١١ (جديد) تشمل كل محكمة ابتدائية منتصبة بمقر محكمة استئناف على دائرة جنائية ابتدائية على الأقل تنظر في الجنايات تتركب من:

- رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف.
- قاضيين من الرتبة الثانية.
- قاضيين من الرتبة الأولى

وعند التعذر يمكن تعويض الرئيس بوكيل رئيس والمستشارين بقضاة من نفس المحكمة الابتدائية.

ولرئيس المحكمة أن يقرر إضافة قاض أوعدة قضاة لأي تشكيلة المحكمة في القضايا التي تستوجب مرافعات طويلة ويحضر القاضي أوالقضاة الإضافيون بالجلسة ولا يشاركون في المفاوضة إلا عند تعذر حضور عضو أوأكثر من الأعضاء الرسميين.

ويمارس وظائف الإدعاء العام أمام الدائرة الجنائية الابتدائية وكيل الجمهورية أ، مساعده، ويقوم بوظيفة كاتب أحد كتبة المحكمة الابتدائية.

تشمل كل محكمة استئناف على دائرة جنائية استئنافية على الأقل متألفة من رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة بمحكمة التعقيب ومن أربعة استشاريين.

وعند التعذر يمكن تعويض الرئيس بأحد رؤساء الدوائر لدى محكمة الاستئناف والمستشارين بغيرهم من القضاة.

ويباشر وظائف الإدعاء العمومي الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف أومساعدة. ويقوم بوظيفة كاتب أحد كتبة محكمة الاستئناف.

وللرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يقرر إضافة مستشار أوعدة مستشارين إلى تشكيلة الدائرة الجنائية الاستئنافية وذلك في القضايا التي تستوجب المرافعات الطويلة ويحضر المستشار أوالمستشارون الإضافيون بالجلسة، ولا يتشاركون في المفاوضة إلا عند تعذر حضور المستشار أوالمستشارين الرسميين.

الفصل ٢٢٢ (جديد)

تتعهد الدائرة الجنائية الابتدائية لدى المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة الاستئناف بمقتضى قرار إحالة صادر عن دائرة الاتهام ويجب أن تعين القضية التي بها موقوف بالجلسة في أجل أقصاه ثلاثة شهور من تاريخ اتصال المحكمة بالملف.

الفصل ٢٢٣ (جديد)

في صورة الحكم بالإعدام يحال ملف القضية فوراً إلى الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف أن كان ابتدائيا وإلى وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب أن كان استئنافيا.

الفصل ٢٩٥ (جديد)

إذا ارتكبت جنحه أومخالفة أثناء انعقاد الجلسة فإن قاضي الناحية أورئيس المحكمة الجنائية الاستئنافية يحرر محضراً في الواقعة ويباشر سماع المنظمون فيه والشهود ثم تسلط المحكمة العقوبات المنصوص عليها بالقانون بحكم قابل للتنفيذ بقطع النظر عن الاستئناف.

وإذا كانت الجريمة المرتكبة أثناء انعقاد جلسة محكمة الناحية راجعه بالنظر إلى المحكمة الجناحية فإن قاضي الناحية يحرر فيها محضرا يحيله فوراً على وكيل الجمهورية.

وإذا كانت الجريمة المرتكبة جناية فإن قاضي الناحية أورئيس المحكمة الجناية أوالدائرة الجنائية الابتدائية أوالدائرة الجنائية الاستئنافية ينهي فوراً المحاضر المحررة في الواقعة وسماع المظنون فيه والشهود إلى وكيل الجمهورية الذي يأذن بفتح بحث. على أن يجوز للمحكمة الجنائية أن تقضي في الجريمة في الحال.

الفصل ٢- ينقح عنوان الباب الرابع من الكتاب الثاني في مجلة الإجراءات الجزائية كما يلي :

" في المحكمة الابتدائية ".

الفصل ٣ تلغي جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون وخاصة أحكام الفصلين ١٢٧و١٢٨ من مجلة الإجراءات الجزائية.

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

تونس في ١٧ ابريل ٢٠٠٠ زين العابدين بن على وهكذا يتضح أن المشرع التونسي قد سارع بإجراء تعديل في نظامه القانوني الإجرائي الجنائي ليواكب التطور الضروري والملزم في مجال حماية حقوق الإنسان من ناحية ويتفق مع مصدره التاريخي " التشريع الفرنسي " بل ويتفوق عليه من ناحية أخرى، بينما نجد المشرع المصري وبالرغم من تماثله من حيث المصدر التاريخي والالتزامات الدولية مع المشرع التونسي نجده

قابعاً في مكانه منشغلاً بعيداً عن ساحة الحماية الحقيقية والفعالة لحقوق الإنسان المتقاضي حال كونه هو أصل التشريعات العربية.

ثالثاً: التشريع المغربي:

فيما يوصف بأنه ثورة تشريعية للتطوير في المجال الجنائي تهدف إلى تحقيق الملاءمة بين النظام القانوني المغربي والتوجه العالمي بعدما صادقت المملكة على جملة من المواثيق والاتفاقيات الدولية التي تفرض على المشرع التدخل من أجل تحقيق حماية فعلية فعالة لحقوق الإنسان وحرياته العامة، من أجل ذلك صدر القانون رقم ٢٢،٠١ المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم ٢٥٥،٠٢،١ بتاريخ ٢٥ من رجب ١٤٢٣ الموافق ٣ أكتوبر ٢٠٠٢ كما تم تتميمه وتغييره بموجب القانون رقم ٠٣،٠٣ الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم ١٤٠،٠٣ بتاريخ ٢٦ من ربيع الأول ١٤٢٤ الموافق ٢٠٠٣/٥/٢٨. وقد جاء في ديباجة هذا القانون[1] ما يؤكد توجه المشرع المغربي إلى تنقيه تشريعاته من شوائب التعارض مع قواعد الشرعية الدولية وصدقه في تحقيق حماية فعالة لحقوق الإنسان وحرياته العامة فقد ورد في بداية هذه الديباجة ما يلي: أصبح الاقتناع راسخاً بتغيير قانون المسطرة الجنائية الصادر بتاريخ ١٥ فبراير ١٩٥٩ منذ بداية السبعينيات من القرن الماضي، وقد تدخل المشرع بمقتضى الظهير الشريف المتعلق بالإجراءات

---

(١) انظر فيما ورد بهذه الديباجة تفصيلا: القانون الجديدة للمسطرة الجنائية – سلسلة نصوص ووثائق " منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية- الطبعة الثانية ٢٠٠٣".

الانتقالية الصادر في ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤ ليدخل تعديلات مهمة على ذلك القانون، وكرس في فصله الأول قناعته بتغيير قانون ١٩٥٩ معتبراً ما تضمنه قانون الإجراءات الانتقالية مجرد تغييرات مرحلية يعمل بها إلى حين دخول القانون الجديد للمسطرة الجنائية في حيز التطبيق. وقد كشفت الممارسة اليومية عن وجود عدة ثغرات ومشاكل مرتبطة بالنصوص القانونية أوبالواقع الاجتماعي ينبغي التصدي لها وتقديم حلول وأجوبة لما تطرحه من إشكاليات.كما أن مصادقة المملكة المغربية على جملة من المواثيق والمعاهدات الدولية أصبحت تفرض تدخل المشرع من أجل ملاءمة قانونه مع التوجه العالمي، يضاف إلى ذلك الطفرة الكبرى التي عرفها مجال حقوق الإنسان في بلادنا، والحرص على صيانة وحماية الحريات الفردية والجماعية وبناء دولة الحق والقانون.

وقد وجدت أسباب أخرى دعتني إلى تعديل قانون المسطرة الجنائية والتعجيل بإخراجه إلى حيز التطبيق من بينها:

- إن نظام العدالة الجنائية لم يعد مبعث ارتياح لدى مختلف الفعاليات المهتمة على كافة الأصعدة، وأصبح محل انتقاد من المهتمين والمتتبعين نتيجة بطء الإجراءات وعدم فعاليتها بسبب عدم جدوى الأساليب الإجرائية المقررة أوعدم كفايتها أولكون الأجل المسطرة طويلة أوغير محددة بالمرة.

- تصاعد ظاهرة الجريمة وظهور أنواع جديدة من الجرائم مرتبطة بالتقدم العلمي والتكنولوجي وبالظروف الاجتماعية والاقتصادية أبان عن قصور المسطرة الجنائية في مكافحتها.

● تضخم عدد القضايا المعروضة على العدالة الجنائية بشكل بات معه البت في قدر هائل منها بواسطة تشكيلات القضاء الجماعي يؤدي إلى زيادة تراكمها رغم بساطة بعضها.

وعلى العموم فقد كان هاجس توفير ظروف المحاكمة العادلة وفقاً لنمط المتعارف عليه عالمياً واحترام حقوق الأفراد وصون حرياتهم من جهة والحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام من جهة أخرى، عناصر أساسية شكلت نقطة مركزية أثناء إعادة النظر في قانون المسطرة الجنائية. الصادر سنة ١٩٥٩ والظهير الشريف المتعلق بالإجراءات الانتقالية الجنائية الصادر سنة ١٩٧٤ لجعلهما يواكبان ترسيخ بناء دولة الحق والقانون مع تلافي كل السلبيات التي أفرتها تجربة الأربعين سنة مع الحفاظ على الأسس المستقرة في التراث القضائي ودعم المكتسبات التي حققها التشريع الوطني في مجال حقوق الإنسان بمقتضى التعديلات التي أدخلت على قانون المسطرة الجنائية خلال التسعينيات سواء فيما يتعلق بمدة الحراسة النظرية أوتوفير حق الدفاع للمتهمين أوإشعار عائلات المعتقلين بوضعهم تحت الحراسة النظرية، أوحقهم في أن يغرضوا على طبيب لمعاينتهم بطلب منهم أوإذا عاين ما يبرر ذلك ودعم هذه المكتسبات على نحو يتماشى مع المفهوم الكوني لحقوق الإنسان في الوقت الراهن.

وبالإضافة لذلك فقد كان من الضروري تبني المعايير الدولية للمحاكمة العادلة تشريعياً. وقد حرص هذا القانون الجديد على تكريس هذا المبدأ الذي نادى به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " المادة ١٥ " وبينت

خصوصياته المادة ١٤ من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية وقد تم تدعيم هذا المبدأ وتعزيزه بالنص صراحة على ضمانات أخرى[١].

ومن أهم ما استحدثه هذا القانون هو التقرير باستئناف القرارات الصادرة عن غرف الجنايات أي إيجاد درجة ثانية للتقاضي في الجنايات.

وقد ورد في الديباجة المنوه عنها سلفاً في هذا الصدد ما يلي :

" لا يتوافر المتهم الذي يحاكم أمام غرفة الجنايات ولو من أجل جنحه سواء على درجة واحدة من التقاضي، علماً بأن هذه الغرف تصدر أحكاماً تصل لحد الإعدام والسجن المؤبد بشأن الجنايات، في حين يتوفر للمتهم الذي تحاكمه المحكمة الابتدائية على الحق في الاستئناف ولو كان متابعاً من أجل جنحة عليها القانون بغرامة بسيطة.

وهذا الوضع منتقد لأنه يهدر حق المتهم في التوافر على درجتين من درجات التقاضي، ويمس بمبدأ المحاكمة العادلة.

ولذلك فقد جاء القانون الجديد بمقتضياته تنص على إمكانية الطعن بالاستئناف في القرارات الصادرة عن غرف الجنايات لدى محاكم الاستئناف من قبل أطراف الدعوى.

ولتوفير مزيد من الضمانات للمحاكمة العادلة فإن غرفة الجنايات الاستئنافية التي تنظر في الطعن تتكون من رئيس وأربعة مستشارين لم

---

(١) انظر في تفاصيل هذه الضمانات ديباجة القانون رقم ٢٢،٠١- السابق الإشارة إليها ص ٢٦ وما بعدها. وهي ضمانات يجب أن يضمنها المشرع المصري تشريعه الجنائي ليلاً ثم بين قانونه وقواعد الشرعية الدولية النافذة في مصر.

يسبق لهم النظر في القضية. مع العلم أنه ضمانا لحسن سير العدالة وتقريب القضاء من المتقاضين فإن هذه الغرفة توجد بنفس محكمة الاستئناف التي توجد بها غرفة الجنايات التي أصدرت الحكم الابتدائي "المادة ٤٥٧".

وقد نصت المادة ٤٥٧ سالفة البيان على أنه يمكن للمتهم والنيابة العامة. والمطالب بالحق المدني والمسئول عن الحقوق المدنية استئناف القرارات الباتة في الجوهر الصادرة عن غرف الجنايات أمام نفس المحكمة، مع مراعاة المادة ٣٨٢ والفقرة الأولى من المادة ٤٠١ من هذا القانون.

يقدم الاستئناف وفقا لكيفية المنصوص عليها في الفقرات ٢،٣،٤ من المادة ٣٩٩ أعلاه.

تسري على أجال الطعن بالاستئناف وأثاره مقتضيات المواد.

ويمكن أيضا الطعن بالاستئناف في القرارات الباتة في الاعتقال الاحتياطي أو المراقبة القضائية.

تنظر في الطعن بالاستئناف غرفة الجنايات الاستئنافية لدى نفس المحكمة وهي مكونة من هيئة أخرى مشكلة من رئيس الغرفة وأربعة مستشارين لم يسبق لهم المشاركة في البت في القضية بحضور ممثل النيابة العامة ومساعده كاتب الضبط تحت طائلة البطلان.

يمكن أن يضاف إلى تشكيلة الهيئة مستشارا أو أكثر وفقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ من هذا القانون.

خلافا للمقتضيات السابقة يمكن للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يترأس شخصيا غرفة الجنايات الاستئنافية.

وتبت غرفة الجنايات التي تنظر في الطعن بقرار نهائي وفقاً للإجراءات المقررة في المواد ٤١٧،٤١٨ ومن ٤٢٠ إلى ٤٤٢ من هذا القانون.

بعد تلاوة القرار يشعر الرئيس المتهم أن له ابتداءاً من يوم صدور القرار أجلاً مدته عشرة أيام للطعن بالنقض.

ومما سبق يتضح أن المشرع المغربي قام بثورة تشريعية لتنقية تشريعاته الجنائية خاصة الإجرائية منه ليلحق بها ركب الحضارة المعاصرة وكان من بين أهم تعديلاته وإضافاته في هذا الصدد هو تقرير التقاضي على درجتين في الجنايات والسماح بالطعن بطريق الاستئناف على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات، حال كون واقع العدالة لديه قبل هذا التعديل يتشابه مع واقع العدالة في مصر في الوقت الراهن بعدما زادت عدد القضايا المعروضة على القضاء الجنائي مع سطحية أغلب التحقيقات منها وتدني الإثبات في الأدلة المادية والفنية بصفة خاصة.

الأمر الذي يدعونا إلى رفع صرخاتنا للمشرع المصري عله يتذكر أويخشى:

رابعاً: التشريع الأردني:

هذا وقد تبنى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ وتعديلاته الرئيسية الصادرة بالقوانين أرقام ١٦ لسنة ٢٠٠١، ٧٦ لسنة ٢٠٠٣، ١٥ لسنة ٢٠٠٦، وتبنى هذا النظر وأمر بالطعن بطريق الاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات ونظم ذلك إجرائياً بالمواد ٢٥٦ وحتى ٢٦٩، وذلك دون المساس بالطعن بطريق التمييز "النقض" لجميع الأحكام والقرارات الجنائية الصادرة من محكمة

الاستئناف وحق تنظيم قانوني متطور نظمته المواد من ٢٧٠ وحتى نص المادة ٢٩٨ من ذات القانون وبصدد استئناف الأحكام الجنائية فقد نصت المادة ٢٦٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على ١- أن استئناف الأحكام الجنائية والجنحية الصادرة من المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف. ٢- والاستئناف من حق النيابة العامة والمدعي الشخصي والمحكوم عليه والمسئول بالمال.

٣- الحكم بالإعدام أوبعقوبة جنائية لمدة لا تقل عن خمس سنوات تابع للاستئناف ولو لم يطلب المحكوم عليه ذلك.

وتنص المادة ٢٦٣ من ذات القانون على ١- أنه إذا قدم الاستئناف إلى محكمة ترسله مع أوراق الدعوى إلى المدعي العام ليتولى إرسالها إلى محكمة الاستئناف بواسطة النائب العام خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقدمه. ٢- ترسل محكمة البداية من تلقاء نفسها أوراق القضية لمحكمة الاستئناف بواسطة المدعي العام والنائب العام إذا كان الحكم تابعا للاستئناف حتماً على ما هو مبين في المادة ٢٦٠ من هذا القانون. ٣- يقدم النائب العام أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف مشفوعة بمطالعته.

وتنص المادة ٢٦٧ على أنه إذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف موافق للأصول والقانون قضت بتأييده.

أما المادة ٢٦٧ فنصت على أنه " إذا قضت المحكمة بفسخ الحكم المستأنف بسبب أن الفعل لا يؤلف جرماً أولا يستوجب عقاباً أوأنه لا يوجد بينة كافية للحكم تقرر في الحالة الأولى والثانية عدم مسؤولية المحكوم عليه وفي الحالة الثالثة براءته.

واستكمالاً لذلك نصت المادة ٢٦٩ على أنه " إذا فسخ الحكم لمخالفة القانون أو لأي سبب آخر تقضي المحكمة في أساس الدعوى أو تعيدها إلى المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم بتعليماته للسير بموجبها.

وهكذا أقر المشرع الأردني مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات ووضع تنظيماً إجرائياً متطوراً في هذا المجال يحق التوازن بين حماية حق المتقاضين متماشياً بذلك مع قواعد الشرعية الدولية.

ولم يخرج التشريع الإماراتي عن هذا النسق حيث بدأ تشريعه الاتحادي متطوراً في هذا المجال منذ عام ١٩٩٢ ويتضح ذلك فيما يلي:

خامساً: التشريع الإماراتي:

بدأ القانون الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون الإجراءات الجزائية متطوراً في مجال التقاضي على درجتين في الجنايات، وتحت عنوان إجراءات خاصة بمحاكم الجنايات نصت المادة ١٩٢ من هذا القانون على انه: تشكل بكل محكمة ابتدائية دائرة أو أكثر للجنايات تؤلف من ثلاثة من قضاتها.

وتنص المادة ١٩٣ على أن يشمل اختصاصي محكمة الجنايات النطاق الإقليمي لاختصاص المحكمة الابتدائية في مقر هذه المحكمة ويجوز أن تنعقد في أي مكان آخر داخل دائرة اختصاصها.

وتحت عنوان الطعن في الأحكام " الاستئناف" نصت المادة " ٢٣٠ " من ذات القانون على أنه يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجزائية من المحاكم الابتدائية، ولا يترتب على استئناف الحكم وقف تنفيذه ما لم تقرر المحكمة التي أصدرته غير ذلك

وفقاً للشروط التي تراها. ويعتبر الحكم الصادر بعقوبة الإعدام مستأنفاً بحكم القانون وموقوفاً تنفيذه.

وتوالت المواد أرقام ٢٣١، ٢٣٢ و٢٣٣ و٢٣٤ و٢٣٥ و٢٣٦ و٢٣٧ و٢٣٨ و٢٣٩ من ذات القانون سالف البيان تنظيم إجراءات نظر الاستئناف.

حتى قررت المادة ٢٤٠ مبدأ هاماً بقولها على محكمة الاستئناف إذا رأت أن الفعل المحكوم فيه باعتباره جنحة يعد من الجنايات أن تحكم بإلغاء الحكم وإعادة القضية إلى محكمة الجنايات المختصة للفصل فيها.

أما المادة ٢٤١ فنصت على أنه إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أوتلغيه أوتعدله ضد المتهم أولمصلحته، على انه لا يجوز إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بالإجماع.

أما إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أوتعدله لمصلحة رافع الاستئناف.

ونصت المادة ٢٤٢ على أنه إذا حكمت المحكمة الابتدائية في الموضوع ورأت محكمة الإستئناف أن هناك بطلاناً في الحكم أوبطلاناً في الإجراءات أثر في الحكم تقضي بإلغائه وتحكم في الدعوى.

أما إذا حكمت المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص أوبقبول دفع فرعي ما يترتب عليه منع السير في الدعوى، وحكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم باختصاص المحكمة أوبرفض الدفع الفرعي وبنظر الدعوى، وجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوعها وعلى النيابة العامة إعلان الغائبين من الخصوم بذلك.

ولا ينال وجود درجة ثانية من درجات التقاضي في القانون الإماراتي على نحو ما سلف من حق المتقاضين من الطعن على الأحكام الصادر من محاكم الاستئناف بطريق النقض، وقد نظم ذات القانون طريق الطعن بالنقض بالمواد من ٢٤٤ وحتى ٢٥٦ مقراً أمرين غاية في الأهمية بدأ بأولها وانتهي بثانيها حيث نصت المادة ١٤٤ من ذات القانون على أنه لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمدعي بالحقوق المدنية الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في جناية أوجنحة في الأحوال التالية:

وهو ما يعني أن الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة لا تقبل الطعن بالنقض، وأن الطعن بطريق النقض محدد بأسبابه الواردة في النص ومن ثم فهو ليس درجة ثالثة من درجات التقاضي في الجنايات.

وانتهى المشرع الإماراتي بضمانه قوية الحكم تطبيق عقوبة الإعدام فنص في المادة ٢٥٣ من ذات القانون على أنه مع عدم الإخلال بالأحكام المتقدمة يعتبر الحكم الصادر بعقوبة الإعدام مطعوناً فيه بالنقض وموقوفاً تنفيذه لحين الفصل في الطعن وعلى قلم كتاب المحكمة الاستئنافية التي أصدرت الحكم إرسال ملف إلى قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها.

الطعن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم. وعلى النيابة العامة أن تودع قلم كتاب المحكمة مذكرة برأيها في الحكم خلال عشرين يوماً من تاريخ صدوره وأن تندب محامياً للمحكوم عليه من المقبولين أمام المحكمة إذا لم يكن قد وكل محامياً للدفاع عنه. وتحكم المحكمة في الطعن وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ والفقرة من المادة ٢٤٩.

ومما سبق يتضح أن المشرع الإماراتي قد بدأ صحيحاً ومتطوراً في هذا المجال وحقق بذلك حماية فعالة لحق المتقاضين في محاكم منصفة وعادلة مقرراً بلا تردد الحق في الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام الصادرة في الجنايات أي مقرراً درجة ثانية للتقاضي في الجنايات. وهو ما سكت عنه المشرع المصري حتى الآن يناير ٢٠١٠؟!!!

ويمكن القول أن قلة من الدول العربية قد تخلفت عن هذه الضمانة الهامة من بينها بجانب مصر، سوريا والجزائر في حدود علمي لعدم إتاحة الفرصة للإطلاع على تشريع هاتين البلدين بمناسبة هذه الدراسة وأن كنت أرجح بقاء الحال كما كان عليه فيها لعدم جدية السلطات الحاكمة في الحالتين للبحث عن مزيد من الضمانات للمتقاضين.

ولا ينال وجود درجة ثانية من درجات التقاضي في القانون الإماراتي على نحو ما سلف من حق المتقاضين من الطعن على الأحكام الصادر من محاكم الاستئناف بطريق النقض، وقد نظم ذات القانون طريق الطعن بالنقض بالمواد من ٢٤٤ وحتى ٢٥٦ مقرا أمرين غاية في الأهمية بدأ بأولها وانتهي بثانيها حيث نصت المادة ١٤٤ من ذات القانون على أنه لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمدعي بالحقوق المدنية الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في جناية أوجنحة في الأحوال التالية:

وهو ما يعني أن الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة لا تقبل الطعن بالنقض، وأن الطعن بطريق النقض محدد بأسبابه الواردة في النص ومن ثم فهو ليس درجة ثالثة من درجات التقاضي في الجنايات.

وانتهى المشرع الإماراتي بضمانه قوية الحكم تطبيق عقوبة الإعدام فنص في المادة ٢٥٣ من ذات القانون على أنه مع عدم الإخلال بالأحكام المتقدمة يعتبر الحكم الصادر بعقوبة الإعدام مطعونا فيه بالنقض وموقوفا تنفيذه لحين الفصل في الطعن وعلى قلم كتاب المحكمة الاستئنافية التي أصدرت الحكم إرسال ملف إلى قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها.

الطعن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم. وعلى النيابة العامة أن تودع قلم كتاب المحكمة مذكرة برأيها في الحكم خلال عشرين يوما من تاريخ صدوره وأن تندب محاميا للمحكوم عليه من المقبولين أمام المحكمة إذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه. وتحكم المحكمة في الطعن وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ والفقرة من المادة ٢٤٩.

الفصل السادس

واقع العدالة في قضايا الجنايات

ومدى ترجيحه الإسراع بوجود درجة ثانية للتقاضي فيها

أولاً: آليات العدالة في مصر ترجح الإسراع بدرجة ثانية للتقاضي.

وهنا يثور تساؤل هام مُؤداه: هل مقتضيات العدالة وواقعها بصدد الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات في مصر ترجح الاكتفاء بدرجة واحدة للتقاضي كما هو الحال في التشريع المصري ؟

إن كثرة عدد القضايا المترتبة على كثرة عدد الجرائم المرتكبة وتنوعها وعدم القدرة على جمع شتات الأدلة المادية والفنية عنها بسبب الأعباء الثقيلة على رجال الشرطة بصفة عامة ووحدات المباحث فيها بصفة خاصة، ومع قلة الوازع الديني لدى المهتمين بل ولدى المجني عليهم فيما يقررونه أويشهدون به تحت القسم، بجانب العبء الكبير الواقع على عاتق النيابة العامة مما يجعل أغلب التحقيقات سطحية وغير واقعية أومكتملة، ومدونة بخط رديء لا يقرأ عادة، ثم كثرة القضايا المتداولة أمام محاكم الجنايات التي لا تعطي الفرصة كاملة للدفاع وبسببها يمكن القول بانتفاء حقيقة أن المحكمة هي جهة التحقيق النهائي فقد يمنعها ضيق الوقت وكثرة عدد القضايا المتداولة في اليوم الواحد، وتعدد المدافعين فيها مع عدم وجود ثقافة العمل الجماعي لهيئات الدفاع المنظمة قد يمنع كل ذلك محكمة الجنايات خاصة بعد تمديد السن وبلوغ شيوخنا عمراً يناهز السبعين يحتاج

فيه صاحبه الذي أفنى عمره في القضاء أن يجلس أوقاتاً قصيرة قارئاً فاحصاً لأوراقه ومستمعاً للمرافعات ثم منصتاً جيداً ومعلماً في المداولة، أقول ربما يمنع كل ذلك من الاحترام الكامل لحق الدفاع كامل حقوقهم أو إعادة تحقيق الواقعة من جديد، فتخرج الأحكام وهي في أغلبها لا تمثل عنواناً للحقيقية، وتحتاج طعن يراجعها برمتها مرة ثانية بعدما تفضح محكمة أول درجة عن مكنوناتها في صورة أسباب ويعيد المدافع عن المتهم أسلوب دفاعه ويقف على حقيقة دفوعه وما هو السديد منها فيكرره أويستنبطه، وما هو الغث فيه فيستبعده، أقول أن الواقع في هذا الصدد يرجح الاتجاه السائد في الأغلب الأعم من النظم القانونية في العالم وهو وجود درجة ثانية للتقاضي في الجنايات، وسوف يرد فيما يلي بعض الأمثلة من قضايا صدر فيها حكم بالإدانة ضد المتهمين وتم الطعن عليه بطريق النقض وظل المحكوم عليه في محبسه حتى جاء الدور لنظر طعنه فلما نقض الحكم وأعيدت محاكمته أمام دائرة جنايات أخرى قضت ببراءته إلا أن المتهم كان قد نفذ حكم الإدانة الذي تم إلغائه ولم يجد من يسمع استغاثته فقد أخذته قوة القانون من أمام قاضيه في الجنايات إلى غياهب السجون، فالطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ، ولا يقبل أصلاً إلا وضع المحكوم عليه نفسه موضع التنفيذ.

ولعل الوقوف على الحقائق المؤلمة التي سطرتها الأمثلة التالية وهي قليل من كثير يحدث يومياً في ساحات المحاكم المصرية لعل ذلك يوقظ في المشرع المصري مناطق الرحمة والعدالة المنصفة بعد أن تخلف في هذا الصدد عن ركب الحضارة المعاصرة وسبقته فيها العديد من التشريعات كان هو بالأمس القريب رائدها ومعلمها !!!!!!!.

ثانياً: واقع العدالة يستصرخ المشرع بالإسراع بدرجة ثانية للتقاضي في الجنايات:

أمثلة تطبيقية عملية لأحكام صادرة من محاكم الجنايات تستصرخ المشرع المصري بإنقاذ العدالة.

حاولت تنوع القضايا التي استخدمها كأمثلة تأذت فيها العدالة لإدانة بريء، أواختلفت فيها العدالة لمجرد اختلاف شخص القاضي بالرغم من وحدة الأدلة ووحدة مصدرها وأسلوب ارتكاب الواقعة مع فرض ثبوتها أولتنفيذ العقوبة المقضي بها كاملة أوبعضها بالرغم من العوار الظاهر في أسباب الحكم الصادر بالإدانة لدرجة أن محكمة النقض قضت بنقض الحكم والقضاء بالبراءة دون حاجة لإعادة المحاكمة، أوحتى لمجرد استيفاء أمر من الأمور أومناقشته دليل من الأدلة لوضوح العوار القانوني في الإجراءات ثم في حكم الإدانة الذي تغاضى عن كل ذلك وقضى بالإدانة ونفذ المحكوم عليه العقوبة ؟؟!!!!!!

فسواء كان هذا الأمر أوذاك فقد تأذت العدالة، وأهدرت حقوق المحكوم عليه، ولم يعد في الإمكان رد اعتباره أوتعويضه وأسرته، وكل من تأذى بمثل هذه الأحكام لأن التعويض المدني أوالنقدي – بحكم تفاهته في قانون الإجراءات الجنائية الحالي (٢٤ مكرر)– لن يعيد كرامة هذا الشخص التي انتهكها الحكم الصادر ضده بالإدانة ولم يجد معقب عليه فوري وسريع ليعيده إلى نصابه الصحيح لعدم وجود درجة ثانية للتقاضي في الجنايات بسبب تقاعس المشرع المصري غير المبرر؟!!

وسوف تتحدث الأمثلة عن نفسها عندما تتم قراءة بعض سطورها:

١ـ الحكم الصادر في القضية رقم ٥٠٦٠ لسنة ١٩٩٩ مينا البصل غرب الإسكندرية والمقيدة برقم ١٠٩٠ لسنة ١٩٩٩ كلي غرب الإسكندرية.

وفيها صدر الحكم على المتهمين حضورياً بجلسة ٨ فبراير عام ٢٠٠٠م بالحبس مع الشغل لمدة سنة والزمتهما المصاريف الجنائية.

استناداً إلى ارتكابهما جريمة الضرب المفضي إلى الموت، وبعد أن، رفضت المحكمة الدفع المبدى من الدفاع الحاضر معهما بجلسة المحاكم بتوافر سبب من أسباب الإباحة وهو الحق في الدفاع الشرعي. إذ أن المتهمين من بين رجال الشرطة السريين وشاهدا حال قيامها بأعمال الحراسة على البضائع المحملة بعربات السكة الحديد بمنطقة القباري ليلاً شاهداً عدد من اللصوص – من بينهم القتيل- يقومون بسرقة قطع غيار وبعض محتوياته العربة المخزنة الواردة من الجمارك وهم يحملون أسلحة وسيوف ومعلوم عنهم قسوتهم وقدرتهم على استعمال هذه الأسلحة ومقاومة السلطات وسبق للقتيل الاعتداء بالسيف على شرطي زميل لهما من قبل وأصيب بعاهة مستديمة عندما حاول الشرطي منعه من سرقة مماثلة، وبعد أن قام الشرطيان المتهمان بتحذيرهم والاقتراب منهم لمنعهم من السرقة رفع القتيل سيفه في مواجهتهما واستعد باقي أفراد عصابته للانقضاض عليهما مما اضطرا معه إلى إطلاق أعيرة نارية تجاههم فر بسببها باقي أفراد العصابة وأصيب قتيلهم بطلقات نارية أحدثت وفاته والمحكمة رفضت هذا الدفاع بقولها " إن المتهمين قد اخرجا سلاحيهما وأطلقا الأعيرة النارية على المجني عليه ومن كان معه – على حد قولهما- وهما في مكان آمن وبعيد وأعلى من مستوى وقوف المجني عليه، مما تستخلص منه المحكمة أن الوسيلة التي سلكها المتهمان لرد اعتداء قيل بأنه واقع

عليهما لم يكن ليتناسب مع هذا الاعتداء، بل أنه زاد عن الحد الضروري والقدر اللازم لرده، فضلاً على أن القول بتبادل إطلاق الناريين الفريقين إنما كان بقصد اعتداء كل منهما على الآخر بما يتنافى مع حالة الدفاع الشرعي التي قال بها المتهمان، وبالتالي تلتفت المحكمة عن قوله في هذا الخصوص، كما تلتفت عما أثاره الدفاع تشكيكاً في الواقعة.

وباعتبار أن الحكم سالف البيان قد صدر حضورياً فإن المتهمين تحت التنفيذ، وأثناء التنفيذ للعقوبة المقضي بها طعناً بطريق النقض على هذا الحكم، وبجلسة ٧ سبتمبر ٢٠٠٨ أي بعد تنفيذ المتهمين المحكوم عليهم للعقوبة المقضي بها، ومرور ثماني سنوات وسبعة أشهر قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١١٠٣٥ لسنة ٧٠ قضائية بقبول الطعن وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة جنايات الإسكندرية لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى.

ووصفت الحكم المطعون فيه بأنه فضلاً عن قصوره في التسبب وفساده في الاستدلال قد جاء مضطرب الأسباب مما يعيبه ويوجب نقضه والإعادة وذلك بغير الحاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن وأشار ضمن ما أشار إليه إلى أن البحث في تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي لا يكون إلا بعد نشوء الحق وقيامه، وكان الحكم فيما أورده قد أنكر على الطاعين حق الدفاع الشرعي ثم عاد وقال بأن الوسيلة التي سلكها المتهمان لرد اعتداء قيل بأنه واقع عليهما لم يكن ليتناسب مع هذا الاعتداء الذي زاد عن الحد الضروري والقدر اللازم بمقتضاه قيام هذا الحق وتوافر شروطه.

وأمام دائرة أخرى بمحكمة استئناف الإسكندرية، أعيدت إجراءات المحكمة وتمسك المتهمان بذات الدفع السابق إبدائه أمام الدائرة التي

أصدرت الحكم المنقوض وهو الدفاع الشرعي وبجلسة ٢ مارس ٢٠٠٩ حكمت هذه المحكمة حضورياً ببراءة المتهمان مما هو منسوب إليهما استناداً إلى توافر الحق في الدفاع الشرعي في ضوء ظروف الواقعة وملابساتها وما حوته أوراق الدعوى بحالتها التي كانت عليها.

ولو كانت هناك درجة ثانية للتقاضي في الجنايات وطعن المتهمان على الحكم الأول بإدانتهما بطريق الاستئناف ونظرت محكمة الاستئناف في هذه الدعوى من جديد لصححت العوار الذي شاب هذا الحكم وأنقذت المتهمين من غياهب السجن وقضت بعد أيام من الإدانة ببراءتهما لأنه كان عوار ظاهر وكان وجه الحق فيه معلوم، واختلاف الرأي قائم، والخطأ البشري وارد الحدوث في مجال الأحكام القضائية، وسرعة تصحيح هذا الخطأ ضمانة هامة من ضمانات المحكمة العادلة والمنصفة في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

فمن يعيد لهذين المتهمين حقوقهما وحرياتهما التي انتهكتها العقوبة المنفذة في غير موضعها؟ ومن يعوضهما عن الحرمان من الحرية والبعد عن الأهل والولد؟ وهل الزمن الذي يضيع من عمر الإنسان يعود مرة أخرى؟

لابد من درجة ثانية للتقاضي في الجنايات حتى لا تتكرر هذه المأساة كثيراً وحتى لا تتأذى العدالة وتنهار تحت أقدام التقاعس والإهمال وانتهاكات حقوق الإنسان.

وما حدث في القضية سالفة البيان يمكن القول أنه قد حدث في عدد كبير من القضايا منها على سبيل المثال:

الحكم الصادر في القضية رقم ٢١٩٤٤ لسنة ٢٠٠٣ سيدي جابر المقيدة برقم ٢٤٤٦ كلي شرق الإسكندرية. والطعن رقم ٠٣٥٤٩ لسنة ٧٤ القضائية.

وفيها قضى على المتهم حضوريا بالسجن المشدد لمدة ٥ سنوات وألزمته بالمصروفات الجنائية وذلك بجلسة ٢٤ من أبريل ٢٠٠٤م

وتم الطعن على هذا الحكم بالنقض وقضت بنقض الحكم بجلسة ٢٠ سبتمبر ٢٠٠٨ مع إعادة القضية إلى محكمة الجنايات في الإسكندرية لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى.

وبجلسة ١-٤-٢٠٠٩ قضت الدائرة الجنائية الجديدة ببراءة المتهم بعد قضاء المتهم لمدة العقوبة كاملة ؟؟؟!!!

الأحكام الصادرة في القضايا أرقام:

٣- ٢٧٦٥ لسنة ٢٠٠١ قسم الخصوص ٧٥٢ لسنة ٢٠٠١ كلي والطعن رقم ١٠١١٠ لسنة ٧٢ قضائية.

٤- القضية رقم ١١٥٠٢ لسنة ٢٠٠٠ مركز طوخ برقم ٩٧٦ لسنة ٢٠٠٠ كلي والطعن رقم ٢٢٩٢٧ لسنة ٧١ قضائية.

٥- القضية رقم ٩٩٢٠ لسنة ٢٠٠٠ مركز بنها والمقيدة برقم ١٤١٤ لسنة ٢٠٠٠ كلي بنها

والطعن رقم ١٦٩٠٩ لسنة ٧١ قضائية.

٦- القضية رقم ٣٥٧٥ لسنة ٢٠٠٠ قسم الخصوص والمقيدة برقم ١٠٣٤ لسنة ٢٠٠٠ كلي

والطعن رقم ٣١٨٤٧ لسنة ٧٠ قضائية.

والطعن رقم ٣١٨٤٧ لسنة ٧٠ قضائية.

٧- القضية رقم ٣٥٥٢ لسنة ببلبيس والمقيدة برقم ٢١٣ لسنة ٢٠٠٧ كلي.

والطعن رقم ٣٤٧٧ لسنة ٧٧ قضائية.

٨- القضية رقم ٢٣٨٨٣ لسنة ٢٠٠٦ كوم حمادة والمقيدة برقم ١٠٧٥ لسنة ٢٠٠٦ كلي دمنهور.

٩- والطعن رقم ٣٥٦٩٥ لسنة ٧٧ قضائية.

١٠- القضية رقم ٥١٨٠ لسنة ٢٠٠٦ القوصية والمقيدة برقم ٩٥٥ لسن ٢٠٠٦ كلي والطعن رقم ١٨٠٩١ لسنة ٧٧ قضائية.

١١- القضية رقم ٣٠٤٩١ لسنة ٢٠٠٦ المطرية والمقيدة برقم ٤١٢١ لسنة ٢٠٠٦ كلي.

الطعن رقم ٢٧٢٨٢ لسنة ٧٧ قضائية.

هذه القضايا تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن الإنسان فيها قد نفذ العقوبة المقضي عليه بها من محكمة الجنايات ونفذ بعضها أو أغلبها أحياناً حتى تم النظر في الطعن المقام منه أمام محكمة النقض.

وجميعها وهي على سبيل المثال لا الحصر كانت الأحكام الصادر فيها مشوبة بعوار قانوني ظاهر لدرجة أن محكمة النقض عندما نظرت الطعن في كل منها حكمت بنقض الحكم والقضاء مباشرة ببراءة المتهم الطاعن بل أن بعضها قضى ببراءة محكوم عليه آخر لم يطعن على الحكم بطريق

النقض وذلك لحسن سير العدالة ولوضوح فساد الاستدلال في الحكم والخطأ في تطبيق القانون المطبق فيه.

ففي الطعن رقم ١٨٠٩١ لسنة ٧٧ القضائية مثلا

قالت محكمة النقض ما يلي:

" وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذا دانه بجريمة حيازة نبات الحشيش المخدر بغير قصد من القصود قد شابه القصور في التسبب وانطوي على إخلال بحق الدفاع وخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه طرح الدفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم توافر إحدى حالات التلبس بما لا يسوغ وبالمخالفة لأحكام القانون كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه. وحيث أن الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى بقوله أنه بتاريخ ٢٣ مارس ٢٠٠٩ وردت إلى النقيب معاون مباحث شرطة القوصية معلومة من <u>مصدر سري</u> **<u>مفادها أن ثلاثة</u>** أشخاص يستقلون سيارة أجرة تحمل لوحات معدنية المنيا يحوزون كمية من المواد المخدرة وأنهم في طريقهم للتحرك بالسيارة والمضبوطات من ناحية عربة فيومي القصير المؤدي لقرية فزارة وعلى الفور انتقل على رأس قوة من الشرطة إلى الكوبري في القرية، وأعد كميناً مستتر بالقرب منه وبعد إعداد الكمين بعدة دقائق قدمت سيارة أجرة تحمل ذات الأوصاف التي أدلى بها. مصدره السري فقام بإيقافها وطلب من قائدها إبراز تراخيص السيارة والسير فقدم له رخصة قيادة درجة ثالثة باسمه، كما قدم له إيصال سحب دائرة مرور المنيا مدون بها بياناته ورقم السيارة. وتبين له وجود شخصين يستقلان السيارة ويجلسان بالمقعد الخلفي هما، وطلب من قائد السيارة النزول منها وفتح حقيبتها فاستجاب وقام بفتح الحقيبة فوجد

بداخلها جوال فطلب منه إخراجه وإظهار محتوياته فاستجاب فوجد بداخل الجوال عدد سبع لفات ورقية بداخل كل منها كمية من نبات أخضر ثبت من التحليل الكيماوي أنه لنبات القنب " الحشيش المخدر " وبمواجهته بالمضبوطات أقر له المتهم الأول أنه مالكها وأنه اشتراها من أحد الأشخاص بشرق النيل وكان في طريقه بها إلى المنيا وأن المتهمة الثانية هي صديقة له وأنه اصطحبها برغبتها وعلمها لإحضار المضبوطات نظير مبلغ مالي تتقاضاه منه لتأمينه أثناء الطريق لكونها أنثى وأن قائد السيارة كان يعلم بالمضبوطات وأنه يقوم بتوصيلهم نظير مقابل مادي ".

وبعد أن سرد الحكم أقوال ضابط الواقعة الذي هو شاهدها الوحيد بما لا يخرج عن ما سلف عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش واطرحه بقوله " أنه من المقرر قانوناً أن إيقاف مأمور الضبط القضائي لسيارة أجرة سائرة في الطريق العام بقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح في شأنها لا ينطوي على تعرض لحرية الركاب الشخصية، ولا يعتبر في ذاته قبضاً في صحيح القانون، وأضاف الحكم أن ضابط الواقعة طلب من سائق السيارة أن يفتح حقيبتها ففتحها طائعاً مختاراً ووجد الجوال البلاستيك فطلب منه إخراجه وإبراز ما فيه، وقام بذلك طائعاً مختاراً فوجد بداخله اللفافات السبع فكان بصدد مظاهر خارجية تنبأ بذاتها عن وقوع جريمة أدركها الضابط بحاسة من حواسه " النظر " وبوسيلة مشروعه وتتوافر بها حالة من حالات التلبس المعروفة قانوناً إذا التلبس حالة عينية تلازم الجريمة لأشخص مرتكبها.

لما كان ذلك وكان يبين مما أورده الحكم فيما سلف بيانه أن الضابط لم يشاهد اللفافات السبع المضبوطة والتي كانت داخل الجوال البلاستيك بداخل

حقيبة السيارة، ولم يتبين محتواها إلا بعد فض الجوال عقب أمره لقائد السيارة بفتح تلك الحقيبة ثم الجوال البلاستيك.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائي في إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات ينصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا في الحالات - التي رسمها القانون طالما هي في حيازة أصحابها، أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار كالسيارة التي يستقلها المتهم الطاعن والتي ضبط فيها المخدر، فإن من حق مأمور الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها في الطريق العام للتحقق من عدم مخالفة أحكام القانون المرور. وهو في مباشرته لهذا الإجراء إنما يقوم بدوره الإداري الذي خوله إليه القانون.

إلا أن ذلك مشروط بمراعاته ضوابط الشرعية المقررة للعمل الإداري، فلا بد له أن يستهدف المصلحة العامة، وأن يكون له سند من القانون، وأن يلتزم في مباشرته بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة.

وإذا كانت المادتان ٣٤، ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون ٣٣ لسنة ١٩٧٢ المتعلق بضمان حريات المواطنين لا تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على المتهم الحاضر إلا في التلبس بالجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر إذا وجدت دلائل كافية على اتهامه، وقد خولته المادة ٤٦ من القانون ذاته تفتيش المتهم في الحالات التي يجوز فيها القبض عليه قانوناً أياً كان سبب القبض أو الغرض منه، وكانت المادة ٢٠١/٧٥ من القانون رقم ٦٦ لسنة

١٩٧٣ بإصدار قانون المرور واستبدله بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ قد عاقبت كل من قاد مركبة آلية غير مرخص بها أ، كانت رخصتها قد انتهت مدتها أوسحبت رخصتها أولوحاتها المعدنية، أوقادها بدون رخصة قيادة بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أوبإحدى هاتين العقوبتين.

وإذا كان البيّن من سرد الحكم المطعون فيه أن ضابط الواقعة استوقف السيارة الأجرة قيادة المتهم الثاني والتي يستقلها المحكوم عليهما الآخريين لمباشرة اختصاصه الإداري في الاضطلاع على تراخيصها بيد أنه جاوز في مباشرته لهذا الإجراء الإداري حدود غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم في مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض لحرية الأشخاص واستكشف الأشياء المغلقة غير الظاهرة دون مبرر فإن تجاوزه لحدود الإطلاع على تراخيص السيارة للتحقق من شخصية راكبها وأمره للمتهم الثاني بفتح حقيبة السيارة ثم فتح الجوال البلاستيك وعثوره على ما بداخله يتسم بعدم المشروعية وتنطوي على انحراف للسلطة فضلاً على أنه لما كانت جريمة قيادة المتهم الثاني للسيارة بغير رخصة قيادة أوتسيير بفرض حصولها ليست من الجنايات أوالجنح التي تبرر القبض والتفتيش وأن تفتيش سيارة برضاء السائق لا يخول للضابط تفتيش أمتعة الطاعن مما كان لازمة عدم جواز القبض على الطاعن وتفتيش السيارة التي كان يستقلها.

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على صحة هذين الإجرائين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه.

ولما كان ما تقدم. وكان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانوناً عدم التعويل في الحكم بالإدانة على أي دليل مستمد منه، وبالتالي لا يُعتد بشهادة من قام بهذين الإجرائين الباطلين، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها من دليل سوى المستمد من أقوال الضابط فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن، والمحكوم عليها الأخرى - التي قضى بعدم قبول طعنها شكلاً، والمحكوم عليه الثاني- لوحده الواقعة واتصال وجه الطعن بهما عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ والمادة ٤٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ سنة ١٩٥٩م، ومصادرة المخدر المضبوط عملاً بنص المادة ٤٢ من قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: عدم قبول الطعن المقدم من المحكوم عليها. ....شكلاً.

ثانياً: قبول الطعن المقدم من المحكوم عليه............................... شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة جميع المحكوم عليهم مما اسند إليهم ومصادرة المخدر المضبوط.

وهكذا أوضح الحكم الصادر من محكمة النقض مخالفة الحكم المطعون فيه الصارخة لصحيح القانون، وبعد أن قضى المتهم في السجن عامين كاملين من تاريخ الحكم عليهم بجلسة ١٤ يناير ٢٠٠٧ وحتى القضاء ببراءتهم بجلسة ٤ يناير ٢٠٠٩.

صدر حكم براءتهم ولن يستطيع أحد أن يعوضهم عن سلب حرياتهم بغير الطريق الذي رسمه القانون، كما لم يستطيع أحد إخلاء سبيلهم حتى بحكم في موضوع الطعن.

ولو أن هناك طعن بالاستئناف في الجنايات لكان تصحيح هذا العوار القانوني في الحكم " من أول درجة " لن يستغرق شهراً أوشهرين على الأكثر، وربما بعد إخلاء فوري لسبيل المتهمين لحين نظر موضوع الطعن. وهذه الأمثلة من القضايا وهي كثيرة وعلى ذات الشاكلة تستصرخ المشرع ليقرر درجة ثانية للتقاضي في الجنايات حتى لا تتأذى العدالة في مصر أكثر من ذلك.

ولا شك أن وجود درجة ثانية لاستئناف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى أمامها في أسرع وقت ممكن. يقضي على ظاهرة سقوط العقوبات المقضي بها بالتقادم خاصة في القضايا التي استبعدت محكمة الجنايات وصف الجناية من الأوراق المحال إليها وقضت في موضوعها بوصف الجنحة فتم الطعن في حكمها بطريق النقض " لأنه صادر من محكمة الجنايات " وحتى تاريخ نظر الطعن يكون قد مر أكثر من ثلاث سنوات دون اتخاذ أي إجراء قاطع للتقادم خلالها فتسقط العقوبة المقضي بها بالتقادم، وهو ما حدث في القضية رقم ٣٠٣٤ لسنة ٢٠٠٠ مركز كفر شكر والمقيدة بالجدول الكلي رقم ٦٣٦ لسنة ٢٠٠٠ والمقضي فيها حضورياً بالحبس مع الشغل مدة ثلاث سنوات بجلسة ٣ يوليه ٢٠٠٠. بعد أن عدلت المحكمة وصف التهمة وجعلتها جنحة شروع في سرقة وإتلاف عمدي وإحراز سلاح أبيض بدلاً من وصف الجناية الوارد في أمر الإحالة وطعن المحكوم عليه على الحكم بطريق النقض بتاريخ ٢٦ يوليه ٢٠٠٠ وقدم أسباب طعنه في ٢٣ أغسطس ٢٠٠٠ ولكن الدعوى لم يُتخذ فيها أي

صدر حكم براءتهم ولن يستطيع أحد أن يعوضهم عن سلب حرياتهم بغير الطريق الذي رسمه القانون، كما لم يستطيع أحد إخلاء سبيلهم حتى بحكم في موضوع الطعن.

ولو أن هناك طعن بالاستئناف في الجنايات لكان تصحيح هذا العوار القانوني في الحكم " من أول درجة " لن يستغرق شهراً أوشهرين على الأكثر، وربما بعد إخلاء فوري لسبيل المتهمين لحين نظر موضوع الطعن. وهذه الأمثلة من القضايا وهي كثيرة وعلى ذات الشاكلة تستصرخ المشرع ليقرر درجة ثانية للتقاضي في الجنايات حتى لا تتأذى العدالة في مصر أكثر من ذلك.

ولا شك أن وجود درجة ثانية لاستئناف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى أمامها في أسرع وقت ممكن. يقضي على ظاهرة سقوط العقوبات المقضي بها بالتقادم خاصة في القضايا التي استبعدت محكمة الجنايات وصف الجناية من الأوراق المحال إليها وقضت في موضوعها بوصف الجنحة فتم الطعن في حكمها بطريق النقض " لأنه صادر من محكمة الجنايات " وحتى تاريخ نظر الطعن يكون قد مر أكثر من ثلاث سنوات دون اتخاذ أي إجراء قاطع للتقادم خلالها فتسقط العقوبة المقضي بها بالتقادم، وهو ما حدث في القضية رقم ٣٠٣٤ لسنة ٢٠٠٠ مركز كفر شكر والمقيدة بالجدول الكلي رقم ٦٣٦ لسنة ٢٠٠٠ والمقضي فيها حضورياً بالحبس مع الشغل مدة ثلاث سنوات بجلسة ٣ يوليه ٢٠٠٠. بعد أن عدلت المحكمة وصف التهمة وجعلتها جنحة شروع في سرقة وإتلاف عمدي وإحراز سلاح أبيض بدلاً من وصف الجناية الوارد في أمر الإحالة وطعن المحكوم عليه على الحكم بطريق النقض بتاريخ ٢٦ يوليه ٢٠٠٠ وقدم أسباب طعنه في ٢٣ أغسطس ٢٠٠٠ ولكن الدعوى لم يُتخذ فيها أي

ولما كان ما تقدم. وكان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانوناً عدم التعويل في الحكم بالإدانة على أي دليل مستمد منه، وبالتالي لا يُعتد بشهادة من قام بهذين الإجرائين الباطلين، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها من دليل سوى المستمد من أقوال الضابط فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن، والمحكوم عليها الأخرى – التي قضى بعدم قبول طعنها شكلاً، والمحكوم عليه الثاني- لوحده الواقعة واتصال وجه الطعن بهما عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ والمادة ٤٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ سنة ١٩٥٩م، ومصادرة المخدرُ المضبوط عملاً بنص المادة ٤٢ من قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: عدم قبول الطعن المقدم من المحكوم عليها.......................شكلاً.

ثانياً: قبول الطعن المقدم من المحكوم عليه.................................
شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة جميع المحكوم عليهم مما اسند إليهم ومصادرة المخدر المضبوط.

وهكذا أوضح الحكم الصادر من محكمة النقض مخالفة الحكم المطعون فيه الصارخة لصحيح القانون، وبعد أن قضى المتهم في السجن عامين كاملين من تاريخ الحكم عليهم بجلسة ١٤ يناير ٢٠٠٧ وحتى القضاء ببراءتهم بجلسة ٤ يناير ٢٠٠٩.

إجراء إلى أن أرسلت أوراقها إلى قلم كتاب محكمة النقض لنظر الطعن بجلسة ٢٢ مايو ٢٠٠٨ فإنه يكون قد انقضى مدة تزيد على ثلاث سنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو الدعوى، ومن ثم تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضي المدة ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة[1].

ومما سبق يتضح أن عدم وجود الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات تسبب بمنظور أخر ضررا للعدالة فانقضت الدعوى الجنائية بمضي المدة لعدم اتخاذ أي إجراء في الدعوى منذ تاريخه نظر الموضوع أمام محكمة النقض ولو كانت محكمة الطعن هي الاستئناف ما حدث ذلك مطلقا لسرعة نظر الطعن بطريق الاستئناف عنه بطريق النقض.

وجدير بالذكر أن إعادة النظر في تقدير الأدلة ثبوتا أونفيا تملكه محكمة الموضوع دون محكمة النقض، ولما كانت المحكمة التي تنظر

---

(١)وجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرع قد حاول التغلب على هذه الإشكالية المتعلقة بنظر الجنح المطعون عليها بطريق النقض وتأخر الفصل فيها لدرجة سقوط الدعوى الجنائية فيها بالتقادم لعدم اتخاذ أي إجراء قاطع للتقادم فيها بسبب كثرة الطعون المعروضة على محكمة النقض وأصدر المشرع القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧م لعلاج ذلك إلا أن ذلك التعديل ترتبت عليه عدد من الإشكاليات العملية نالت من عناصر المحاكمة المنصفة والناجزة.
انظر في ذلك الدراسة المقدمة لمؤتمر إصلاح العدالة في مصر – المشكلات والحلول المشار إليه سلفا والمنعقد بكلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠ – ٢١/ نوفمبر/ سنة ٢٠١١م.

الاستئناف تعتبر محكمة موضوع حتى نظر الطعن بالاستئناف فإنها الأقدر والأقرب على تحقيق العدالة. المنجزة ولنا في الحكم الصادر في القضية ١٥٢٥ لسنة ٢٠٠٦ جنح سفاجا والمعروفة بقضية العبارة والتي راح ضحيتها أكثر من ألف شخص، لنا في هذا الحكم العبرة التي تجعل من وجود درجة ثانية للتقاضي ضرورة لتحقيق العدالة التي تتأذى بضياع الحقوق أو الإفتئات على الحريات فالبراءة في غير موضعها أذى لا يحتمل، والإدانة في غير موضعها تسبب ذات الأذى للعدالة.

فبينما نجد أن محكمة أول درجة قضت بالبراءة للمتهمين بجلسة ٢٠٠٨/٧/٢٧ عدا واحد ليس من بين العاملين بالعبارة الغارقة – استناداً إلى تقييم قاضي المحكمة للأدلة المطروحة عليه في أوراق الدعوى، وعندما طعنت النيابة العامة على هذا الحكم بطريق الاستئناف بالطعن رقم ٢٨٨٧ لسنة ٢٠٠٨ جنح مستأنف البحر الأحمر قضت محكمة الجنح المستأنفة بجلسة ١ض/٢٠٠٩/٣ بإدانة جميع المتهمين وبمعاقبتهم بأقصى عقوبة المقررة للجرائم المنسوبة إليهم استناداً لذات الأدلة التي قضت محكمة الجنح الجزئية بالبراءة استناداً إليها. وهو ما يجعل وجود درجة ثانية للتقاضي في المجال الجنائي بصفة عامة أمر لا يمكن التخلي عنه لتعيد محكمة الطعن "الدرجة الثانية" النظر في الموضوع من جديد في ضوء المعطيات الجديدة من أطراف الدعوى وفي ضوء ما أفصحت عنه محكمة أول درجة، وما استلهمه الدفاع من أسباب حكمها وكذلك النيابة العامة عند الطعن على الأحكام الصادرة بالبراءة من محكمة أول درجة، فتعيد للعدالة قوامها وروحها سواء قضت بالبراءة بعد الإدانة، أو كان العكس وقضت بالإدانة بعد البراءة.

إن نظرة سريعة أومتأنية للأسباب التي ساقتها المحكمة الجزئية " أول درجة للقضاء بالبراءة، وذات النظرة للأسباب التي ساقتها المحكمة الجنح المستأنفة للقضاء بالإدانة وبأقصى عقوبة سوف تؤكد أهمية أن يكون لنظر الموضوع درجة ثانية للتقاضي حتى تستقيم العدالة وتحقق مقصودها في المجتمع، وهو ما نناشد به المشرع ونستصرخه ليلبي النداء.

قضية القرن

محاكمة الرئيس السابق لمصر تؤكد ذلك

ويؤكد ذلك ما حدث من خلافات كثيرة بين الفقهاء[1] بل والقضاة في مجتمعنا المصري حول الحكم الصادر في قضية القرن للظروف والملابسات التي أحاطت بهذه القضية وهو ما وضع العامة من الناس في تخبط نال من أخلاقيات العدالة ولو كان في التشريع المصري استئناف للأحكام الصادرة في الجنايات لتحقق الاستقرار والأمن بصورة أكثر ملائمة لما لمحكمة الدرجة الثانية من صلاحيات قانونية لمحكمة موضوع وقانون في آن واحد.

1انظر في ذلك المقالات الثلاثة التي تحمل عنوان (قراءة في حكم محكمة القرن) بقلم الأستاذ الدكتور أحمد عبد الظاهر أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة والمنشورة بجريدة الوفد (مقالات الرأي بوابة الوفد الالكترونية ٧ يوليو ٢٠١٢، و١١ يوليو ٢٠١٢، و١٨ يوليو ٢٠١٢).



الفصل السابع

موقف الدستور النافذ (دستور ٢٠١٤)

من التقاضي على درجتين

لقد تبنى هذا الدستور صراحة مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات، وأحال صراحة للقانون تنظيم استئنافها.

فنص صراحة في المادة ٩٦ منه على أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وينظم القانون إستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات "

و يلاحظ من سياق هذا النص وإقتران إستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات بمبدأ أصل البراءة للإنسان المتهم في ذات النص توافر دلالة قاطعة – ثبوتاً ومعنى – على أهمية الدرجة الثانية من رجات التقاضي في الجنايات وضرورتها في توافر المعنى الدقيق والصحيح للمحاكمة القانونية والعادلة.

و كأن لسان حال الدستور في هذا الصدد ينفي عن المحاكمة التي تقم من دون إعمال أصل البراءة في حق الإنسان المتهم ومن دون كفالة ضمانات الدفاع عن نفسه، ومن دون درجة ثانية من رجات التقاضي كيما تعيد النظر في أمر إدانته أومقدار عقوبته، ينفي عنها صفة القانونية والعادلة " المنصفة والناجزة ".

وبـالرغم مـن صـراحة هـذا الـنص الدسـتوري ودلالاتـه نجد أن ذات الدستور فـي أحكامـه الإنتقالية قد نـال بذاتـه من هذه الـضمانات الهامـة فـي مجال المحاكمة المنصفة والناجزة " العادلة ".

وذلك بنصه فـي المـادة رقـم ٢٤٠ منـه علـى أنـه " تكفل الدولـة تـوفير الإمكانيـات الماديـة والبـشرية المتعلقـة بإسـتئناف الأحكـام الـصادرة فـي الجنايات وذلك من خـلال عشر سنوات من تـاريخ العمل بهذا الدسـتور، وينظم القانون ذلك".

و هو مـا يعنـي تحلـل كـل مـن المشرع والقـائمين علـى إدارة القـضاء الطبيعي " مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل " ممـا نـصت عليـه المـادة ٩٦ سالفة البيان طوال عشر سنوات تبدأ من تـاريخ العمل بهذا الدسـتور " تاريخ موافقة الشعب عليه في الاستفتاء " وإقراره فـي ١٨ ينـاير ٢٠١٤ م، وتنتهي فـي ١٧ ينـاير ٢٠٢٤ م، وخـلال هذه المـدة يمكـن أن تغيـب بعـض سمات المحاكمة المنصفة والناجزة بسبب غياب أحد عناصرها الهامة وهي الدرجة الثانية من درجات التقاضي في الجنايات كيمـا تعيد النظـر فـي أمـر إدانة الإنسان المتهم – أوفي مقدار العقوبة المقضي عليـه بهـا، وهـو أمـر لا يـستهان بـه ويجـب علـى المـشرع والقـائمين علـى أمـر إدارة العدالـة أن يـسارعوا فـي تـوفير إجـراءات الإسـتئناف فـي أحكـام الجنايـات مـن دون الغنتظار للمهلة – غير العادلة – التي منحها لهم هذا الدستور.

الفصل الثامن
مداولة حول ما يمكن تعديله تشريعياً
عند الأخذ بدرجة ثانية للتقاضي في الجنايات

أولاً: التعديلات التشريعية المقترحة ومبرراتها:

لابد من نظرة منهجية شاملة لمنظومة التقاضي في الجنايات تحقق العدالة المنصفة والناجزة للمتقاضين وللمجتمع في آن واحد وتؤدي في ذات الوقت إلى القضاء على بطء التقاضي، وتعمل على إنجاز الفصل في قضايا الجنايات في مدة معقولة.

وتحقيقاً لهذه الأهداف فإنه يتعين إعادة النظر في القواعد التالية في ضوء الاقتراحات المقترنة قرين كل منهما:

١- يعدل عنوان الفصل الأول من الباب الثالث من قانون الإجراءات الجنائية بجعله:

في تشكيل محاكم الجنايات ومحاكم الجنايات العليا وتحديد أدوار انعقادها.

٢- يستبدل النص المقترح التالي بنص المادة ٣٦٦ مكرراً.

" تشكل في كل محكمة من محاكم الاستئناف دائرة وأكثر للجنايات ودائرة أوأكثر للجنايات العليا المستأنفة تؤلف الأولى من ثلاثة من قضاتها ونوابها، وتؤلف الثانية من ثلاثة من رؤسائها.

٣- تضاف الفقرة التالية لنص المادة رقم ٣٧٧.

" ولا يقبل للمرافعات أمام محكمة الجنايات العليا إلا محامين مقبولين للمرافعة أمام محكمة الاستئناف.

٤- استبدال النص المقترح التالي بنص المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية.

النص المقترح

" تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة في الجنح والمخالفات وتتبع أمام محاكم الجنايات العليا جميع الأحكام المقررة في الجنح المستأنفة ما لم ينص على خلاف ذلك.

ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع أراء أعضائها ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي مفتي الجمهورية.

وأن يصل رأي المفتي خلال الشهر التالي لإرسال الأوراق إليه وفي حالة خلو وظيفة المفتي أوغيابه أوقيام مانع لديه، ينذب مجلس القضاء الأعلى بقرار منه من يقوم مقامه.

ويجوز الطعن في أحكام محاكم الجنايات بطريق الاستئناف، ويجوز الطعن في أحكام محاكم الجنايات العليا بطريق النقض وإعادة النظر.

٥- يستبدل النص المقترح التالي بنص المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية

النص المقترح:

" يجوز أن يحضر مدافع بتوكيل رسمي عن المتهم الغائب أمام محكمة الجنايات "أول درجة " ويعتبر الحكم الصادر حضورياً. ولا يجوز قبول الطعن بطريق الاستئناف عليه إلا من شخص المحكوم عليه ولمحكمة

الجنايات العليا أن تأمر بحبسه أو بإخلاء سبيله بكفالة أو بدون كفالة لحين النظر في الموضوع.

وفي جميع الحالات، إذا لم يحضر المتهم جلسة المحكمة الاستئنافية جاز الحكم عليه ولا يقبل الطعن على هذا الحكم بطريق النقض من المحكوم عليه بالإدانة إلا إذا سلم نفسه للتنفيذ، ولمحكمة النقض وقبل الفصل في الموضوع إخلاء سبيله بكفالة أو بدون كفالة إذا كان لذلك مقتضى.

وفي جميع الأحوال يقبل الطعن من النيابة العامة بطريق الاستئناف والنقض في المواعيد المقررة قانوناً، ويكون الطعن فيها على الأحكام الصادرة بالبراءة من المحامي العام الأول على الأقل في حالة الاستئناف، ومن النائب العام المساعد في حالة الطعن بطريق النقض.

٦- يلغي نص كل من المادتين ٣٩٠، ٣٩١ من قانون الإجراءات الجنائية لارتباطهما بالأحكام الغيابية في الجنايات ولتعارضهما مع أصول الحماية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

وذلك في ضوء قواعد الشرعة الدولية التي صارت جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني المصري بعد التصديق عليها ثم نشرها في الجريدة الرسمية في ابريل سنة ١٩٨٢م.

٧- يلغي نص المادة ٣٩٧ إجراءات جنائية لعدم جدواه بعدما صار التقاضي على درجتين في الجنايات وتعديل نظام الحكم في غيبة المتهم على نحو ما سلف، ومن ثم تحققت الضمانات الكافية للمحاكمة المنصفة.

الفصل التاسع

مدى إمكانية اعتبار الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات العليا باتة في بعض الجرائم فلا يطعن عليها بالنقض

نظراً لأن بعض الجرائم تكون من الوضوح بمكان ومن البساطة في عناصرها وفي أدلة ثبوتها مما يجعل الحكم الصادر بشأنها سواء بالإدانة أوالبراءة من محكمة الجنايات العليا وبصورة قطعية عنواناً للحقيقة، وتكون إباحة الطعن عليه بطريق طعن غير عادي" النقض " بمثابة عبء على العدالة لا مبرر له من الناحية الموضوعية، وعبء اقتصادي لا طائل من ورائه، الأمر الذي يكون معه الاكتفاء بدرجتي التقاضي في الجنايات غير مخل بمفهوم المحاكمة المنصفة في ضوء التعديلات المقترحة سالفة البيان.

ويمكن القول أن الجرائم التالية ينطبق عليها هذا الاقتراح القابل للمداولة:

أ- جريمة الإتلاف العمدي لخط من خطوط الكهرباء.

" م ١٦٢ مكرراً عقوبات "

ب- جريمة تعطيل المخابرات التلغرافية أوإتلاف شيئاً من آلاتها بسوء قصد " م ١٦٣ عقوبات ".

ج- جريمة التسبب عمداً في انقطاع المراسلات التلغرافية

" م ١٦٤ عقوبات ".

د- جرائم التزوير في المحررات الرسمية والعرفية.

وجرائم استعمال المحررات المزورة.

" المواد ٢٠٦، ٢٠٦ مكرر، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٤ مكرراً عقوبات.

هـ- جرائم تزييف وتزوير العملة

" المواد: ٢٠٢، ٢٠٢ مكرراً، ٢٠٣، ٢٠٣ مكرراً عقوبات ".

و- جريمة الضرب أوالجرح المفضي إلى عاهة

" المادة ٢٤٠ عقوبات ".

ز- الجرائم التي تقع عن طريق النشر.

وهي من قبيل الجنح التي تختص بها محاكم الجنايات

" المادتين ٣٠٧، ٣٠٨ عقوبات "

ح- جرائم السرقات التي من قبيل الجناية

" المواد ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦ مكرراً – ثانياً "أ" ٣١٦ مكرراً ثانياً "ب"، ٣١٦ مكرراً رابعاً عقوبات.

ط- جرائم حيازة أوإحراز المواد المخدرة، بقصد التعاطي أوالمجردة من القصود المؤثمة بالمادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ سنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل.

ومن الجدير بالذكر أن أساس الاختيار في هذه الجرائم المنوه عنها سلفاً لكي نكتفي بصدور حكم فيها من محكمة الجنايات العليا " المقترحة " هو وجود عنصر مشترك بينهم يتمثل في أن الأدلة عليها مادية ملموسة،

ومن السهل تحديد أسلوب ارتكابها، وأن التدليل على حصولها من عدمه يتم إثباته مادياً، وبواسطة تقارير فنية ومعاينات تجريها الشرطة والنيابة العامة، بل وتستطيع المحكمة إجرائها عند وجود قصور في التحقيقات، وأن فيها مجني عليه على قيد الحياة عادة وأن محل الجريمة في جميعها واضح ومحدد وموصوف.

الأمر الذي يحقق الاطمئنان للقضاء بصورة يقينية قبل صدور حكم فيها، فإذا ما خضع هذا الحكم للفحص مرة أخرى من محكمة لها صلاحية إعادة نظر الموضوع برمته من جديد " محكمة الاستئناف" فإن القول بأن هذا الحكم الصادر من الدرجة الثانية هو عنوان للحقيقة يتطابق مع القطع واليقين ويحقق مفهوم المحاكمة المنصفة، ويوفر عبء غير مبرر يقع على كاهل محكمة النقض، فتتفرغ للإبداع وإرساء المبادئ القضائية المنصفة.

هذا وفي حالة الموافقة على اقتراحي فإنه يتعين إضافة مادة جديدة في قانون الإجراءات الجنائية تستثني الأحكام الصادرة في هذه الجرائم من محكمة الجنايات العليا من جواز الطعن عليها بطريق النقض، ومن ثم تضحي مثل هذه الأحكام باتة غير قابلة للطعن بالنقض.

النص المقترح:

يعطي رقم ٣٨١ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية

" تكون الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات العليا في الجرائم التالية باتة ولا تقبل الطعن بطريق النقض:

أ- جريمة الإتلاف العمدي لخط من خطوط الكهرباء.

" م ١٦٢ مكرراً عقوبات ".

ب- جريمة تعطيل المخابرات التلغرافية أو إتلاف شيئاً من آلاتها بسوء قصد

" م ١٦٣ عقوبات ".

ج- جريمة التسبب عمداً في انقطاع المراسلات التلغرافية

" م ١٦٤ عقوبات ".

د- جرائم التزوير في المحررات الرسمية والعرفية.

وجرائم استعمال المحررات المزورة

" المواد ٢٠٦، ٢٠٦ مكرر، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٤ مكرراً عقوبات.

هـ- جرائم تزييف وتزوير العملة

" المواد: ٢٠٢، ٢٠٢ مكرراً، ٢٠٣، ٢٠٣ مكرراً عقوبات.

و- جريمة الضرب أوالجرح المفضي إلى عاهة.

" المادة ٢٤٠ عقوبات ".

ز- الجرائم التي تقع عن طريق النشر.

وهي من قبيل الجنح التي تختص بها محاكم الجنايات.

" المادتين ٣٠٧، ٣٠٨ عقوبات ".

ح- جرائم السرقات التي من قبيل الجناية.

" المواد ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٦ مكرراً- ثانياً "أ" ٣١٦ مكرراً ثانياً "ب" ٣١٦ مكرراً.

خاتمة الدراسة

لقد أثبتت هذه الدراسة أن الحق في درجة ثانية للتقاضي في الجنايات عن طريق وجود طريق للطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات لم يعد ترفاً فكرياً أومجرد دراسة نظرية في مجال القانون الجنائي، بل هو واجب والتزام على المشرع المصري من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية، وأن أساس هذا الالتزام يوجد في كل من قواعد الشرعة الدولية التي صدقت عليها مصر ونشرتها في جريدتها الرسمية منذ ابريل ١٩٨٢/ وصارت جزء لا يتجزأ من النظام القانوني المصري لا يمكن التحلل منه إلا بالانسحاب من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، كما يوجد في الالتزام الدستوري بضرورة حماية الحق في محاكمة منصفة وعادلة، وفي تخلي المشرع الفرنسي الذي هو المصدر التاريخي للتشريع الإجرائي المصري بصفة عامة ولنص المادة ٣٨١/٣ من قانون الإجراءات الجنائية التي تقصر الطعن على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات على الطعن بطريق النقض ومن ثم تمنع الطعن عليها بطريق الاستئناف بصفة خاصة – حيث تخلى المشرع الفرنسي عن هذا النهج ونص على جواز الطعن بالاستئناف على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات بموجب القانون رقم ٥١٦-٢٠٠٠ الصادر في ١٥/يونيه/٢٠٠٠، والمعدل بالقانون رقم ٣٠٧-٢٠٠٠ بتاريخ ٤/مارس/٢٠٠٠.

وكان هذا التعديل ضمن تعديلات جوهرية في التشريع الإجرائي الجنائي الفرنسي وصف بأنه بمثابة ثورة إجرائية، انصبت قواعدها في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وكان التقاضي على

درجتين في الجنايات أساس هذا التعديل في التشريع الفرنسي، كما أن الأغلب الأعم من تشريعات الدول العربية قد احترمت حماية هذا الحق للإنسان المتقاضي في قوانينها وتبنت مبدأ التقاضي على درجتين، وأجازت الطعن بطريق الاستئناف على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات، وسبقت بذلك التشريع المصري الذي كان رائداً في كافة المجالات. وبالرغم من وضوح أساس التزام المشرع المصري في هذا الصدد فقد تخلف عن هذا الركب الذي يوصف أنه ركب الحضارة المعاصرة وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

وقد أتت الدراسة بأمثلة واقعية من أحكام صادرة من محاكم الجنايات تمثل في حقيقتها نقطة في بحر من أمثالها قضي فيها بالإدانة ونفذ المحكوم عليهم فيها مدة العقوبة المقضي بها أو أغلبها على الأقل حال كونهم كانوا قد طعنوا فوراً بطريق النقض المتاح أمامهم لعدم وجود طريق للطعن بالاستئناف عليها وتم قبول طعنهم شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة محاكمة الطاعن أمام دائرة أخرى غير التي أصدرت الحكم المنقوض فأصدرت محكمة الجنايات الجديدة حكمها وبحق بالبراءة.

نعم تم إحقاق، وتم إنصاف الإنسان المتهم- أو المتقاضي بصفة عامة- ولكن بعد أن سلبت حريته وكرامته وتشردت أسرته، وانتشرت البقع السوداء في ثوب أصل البراءة الناصع البياض الذي يرتديه، فمن يا تُرى يعيد إليه ما سُلب منه ؟! ومن ذا الذي سوف يخترع نوع من التعويض يجبر ما حاق بهذا الإنسان وأسرته من أضرار أغلبها يستعص عن التقييم بالأموال ؟!!.

ولا يمكن القول بأن النشر في الجرائد وصحف العالم كله لخبر براءته تكفي لرد اعتباره، رد لما سلب منه ومن أهليته عندما صدر الحكم المنقوض بإدانته، حال كونه موصوفاً بأنه عنوان للحقيقة أي أن ذلك الحكم المنقوض قد أعلنت أسبابه التي اطمأنت إليها محكمة الإدانة، أننا أمام مجرم ثبت باليقين إجرامه، ثم يأتي حكم البراءة اللاحق عليه بسنوات طوال ليقطع بدوره أننا أمام بريء وشتان بين الصفتين، ولكن الباقي في أذهان الكافة حوله أنه كان مجرماً، وما البراءة اللاحقة إلا لمحو مصطلح السابقة الجنائية من سجله الجنائي، ولكنها لا تستطيع أن تمحو واقعة إجرامه من أذهان المحيطين به وعقولهم.

ولو أن أحد أبنائه تم ترشيحه لتقليد أي موقع شريف يحتاج إلى تحريات أمنية موافقة لشروط الوظيفة المرشح لانشغالها، فإن هذا الحكم السابق بالإدانة سوف يظهر بوضوح بين سطور التحريات المكتبية ليقضي على مستقبل فتى أوفتاه تفوق وأبدع في حياته العملية والعلمية، ولكن لأمر لا ذنب له فيه دفع ثمن ما لم يقترفه بنفسه أوبواسطة أحد والديه ؟؟!!!.

إن استجابة المشرع المصري لهذه الاستغاثة وضرورة إسراعه في إيجاد درجة ثانية للتقاضي في الجنايات لم تعد فقط التزام دولي ودستوري وتشريعي وتاريخي ومقارن، يوصف أنه التزام بتحقيق نتيجة، بل إن مقتضيات العدالة وواقعها يجعل هذا الالتزام ضرورة ملحة. وبين الوجوب القانوني والضرورة الواقعية تكون صرخات الضحايا واستغاثة ميزان العدالة سياط تلهب ظهر المشرع من خلفه وفي ذات الآن شعاع يضيء له طريق الحق ليتبعه.

لينقذ التشريع المصري من وصف التخلف عن التشريعات العربية بعد أن كان رائدها، ولينقذ الضحايا من غياهب السجون، وليوفر للمجتمع اقتصادياته التي تنفق بلا عائد على الابن أوالأخ أوالأخت أوالأب أوالزوج أوالزوجة اللذين تم إخضاعهم للتنفيذ في السجون لحين الفصل في طعنهم على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات بالنقض، لأنه لو كان هناك طريق للطعن على هذه الأحكام بطريق الاستئناف "درجة ثانية للتقاضي في الجنايات " لأقتصر هذا الوقت ولأسرعنا في إنقاذهم من غياهب السجون ولعادت إليهم كرامتهم وحرياتهم التي سلبها الحكم المنقوض في أسرع وقت قبل أن يستقر في أذهان كل من حولهم أنهم مجرمين لأنهم نفذوا العقوبة، وما البراءة اللاحقة إلا قراراً للخروج من السجن بعد تنفيذ العقوبة وليست عنواناً للحقيقة في أذهانهم، لأن الواقع هو الذي يبقى في عقول العامة من الناس بخلاف أسباب الأحكام وما تم نشره في صحف العالم أجمع.

فإذا ما استجاب مشرعنا لهذا النداء وتناهى إلى سمعه صوت استغاثتنا الصادقة والمخلصة، فإن ثمة أمور مرتبطة بوجود درجة ثانية للتقاضي في الجنايات، تؤدي عند قبولها إلى ضرورة إجراء بعض التعديلات على قانون الإجراءات الجنائية لتكتمل منظومة القضاء الجنائي والعدالة المنصفة في الجنايات، تلك المنظومة التي أصبو إليها تحقق التوازن بين حماية الحق في محاكمة منصفة وعادلة وبين سرعة الفصل في القضايا، وترسيخ هيبة العدالة في مواجهة أطرافها.

فلم يعد تردد المحكوم عليه غيابياً على محكمة الجنايات كلما رأى هو ذلك مقبولاً.

إن العدالة تتأذى من هذه الإجراءات التي تؤدي إلي النيل من هيبتها من ناحية، وتكرار نظر الدعوى الواحدة عدة مرات ربما أمام أكثر من دائرة دون جدوى، وتأخذ من وقت وجهد دعاوى أخرى كثيرة لم تنظر بعد من ناحية أخرى.

الأمر الذي يقطع بضرورة تعديل النصوص الإجرائية التي يؤدي تطبيقها إلى هذه النتائج التي تتأذى منها العدالة بلا شك، وهي بعيدة كل البعد عن المعنى الحقيقي لقواعد الشرعة الدولية كما أرادها واضعوها، وتتعارض مع مقتضيات العدالة المنجزة والمنصفة والعادلة ومع حقيقة الأمن والاستقرار في المجتمع اللذين هما أساس التنمية والتقدم والازدهار.

ومن هذا السياق أيضاً نجد أن عدد من الجرائم تشترك فيما بينها في عدة خصائص تجعل اعتبار الأحكام الصادرة بشأنها من محاكمة الجنايات العليا محققة للعدالة المنصفة والعادلة، وعنوانا للحقيقة التي تريح العدالة وتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع فجميعها تدور حول ركن مادي لا يتم إثباته إلا بالدليل المادي الملموس وله وجود في واقع القضية، وتمت معاينته على الطبيعة بواسطة كل من مأموري الضبط القضائي والنيابة العامة- على الأقل- وتدخلت الخبرة الفنية في إثباته ووصفه، ومدى اتصاله بالواقعة أساس الدعوى الجنائية.

الأمر الذي يجعل الاطمئنان إلى أدلة الثبوت فيها غير منقوص خاصة أن المجني عليه في كل منهما يكون على قيد الحياة، بل هو المبلغ المباشر في الواقعة، ومن ثم تكون الأحكام الصادرة بشأنها من محكمة الجنايات العليا باعتبارها محكمة الاستئناف عنوانا – وبحق- للحقيقة ويكون الاقتراح بالاكتفاء بهذا القدر من التمحيص والفحص ووزن الدليل بواسطة محكمة

الجنايات العليا وبعدم جواز الطعن عليها بطريق النقض متفق وأصول المحاكمة المنصفة والعادلة.

وذلك حتى تكون العدالة منجزة ويتحقق الأمن والاستقرار في المجتمع وتتمكن محكمة النقض لتؤدي دورها الخلاق الذي يحمل إبداع قضاتها من الشيوخ الأوائل، وتضع للقضاء في مصر والعالم أجمع المبادئ القضائية التي تمثل في مجال العدالة وأروقة المحاكم شعاعاً من النور يهدي بعون الله وفضله إلى طريق الحق ويخرج من ألفاظ النصوص التشريعية دلالتها وفحواها.

ولعل دراستي هذه تمثل مداولة جادة حول حقيقة التقاضي على درجتين في الجنايات.

تلك الحقيقة التي يوجبها القانون ويفرضها الواقع.

هذا ومما لاشك فيه أن للتشريع ضوابط ملزمة تتعدد مصادرها إذا التزمها المشرع في أي دولة من الدول فإن النص القانوني الذي يصدره يكون متسماً بالمشروعية من ناحية، ومحققاً للحماية الواجبة لحقوق الإنسان من ناحية أخرى.

و من نافلة القول أن الدستور المصري المعاصر والنافذ من يناير سنة ٢٠١٤ قد أوجب استئناف الجنايات وألزم المشرع بتنظيم ذلك، إلا أنه في ذات الوقت أمهله عشر سنوات من تاريخ نفاذ الدستور تنتهي في ١٧ يناير ٢٠٢٤ م لتنفيذ هذا الإلتزام خلالها، وهو ما يعني صراحة عدم جواز محاسبة المشرع والقائمين على أمر العدالة عن عدم إصدار قانون بتنظيم استئناف الجنايات خلال تلك الفتر غير القصيرة في زمن العدالة، وهو

إتجاه ينال من حماية الحقوق والحريات وتتأذى به العدالة وربما يقنن ظلم لا يتحمل أحد مسئوليته يوم الحساب.

وختاماً يمكن القول – وبحق - أن العدالة تدور بمنهجها الإسلامي المتكامل حول فلسفة التسامح الذي يمثل منهج حياة للحكام والمحكومين معاً في أي مجتمع يحصن ذاته بالعدل لا بالجند، فالتسامح منهج يجب أن يلتزم به كل من الحاكم في علاقته بالمحكومين ويلتزم به الأفراد فيما بينهم حتى يسود المجتمع ويضحى سمة من سمات أفراده فتتحقق أخلاقيات العدالة ويعلم المشرع في هذا المجتمع ضوابط تشريعه الذي يتضمن منهجه التشريعي فلسفة هذا التسامح لكي يكون هذا التشريع وليد المجتمع وليس خارج عنه وحتى ينزع الخوف المفتعل من تطبيق التشريع الإسلامي الذي هو عدل كله ورحمة كله بخلاف ما يظنه الكثيرون من الناس إما عن جهل أوعن عمد فسوف يتضح فيما يلي حقيقة هذا التسامح ومنهجية تطبيقه عند الإلتزام بأحكام ومبادئ التشريع الإسلامي التي تحمل في طياتها أخلاقيات العدالة في أسمى معانيها وهو ما يتضح تفصيلاً في الباب التالي :

الباب الخامس

أخلاقيات العدالة وفلسفة التسامح ومنهجية تطبيقه بين الشريعة والقانون

الفصل الأول

المقصود بالتسامح في التشريع الإسلامي ومظاهره ودلالاته.

المبحث الأول

المقصود بالتسامح في التشريع الإسلامي

التسامح منهج حياة متكامل يجب أن يسود كافة تعاملات البشر حكاماً ومحكومين، وليس مجرد وسيلة للحد من العقاب الجنائي، أولانقضاء الدعوى بنوعيها "الجنائية وغير الجنائية"[1]. ولم يرد مصطلح "التسامح" بلفظه في القرآن الكريم ولكن وردت نتائجه كمظهر لوجوده ووجوبه كمنهج للحياة البشرية منذ أن خلق الله الأرض ومن عليها وحتى تقوم الساعة.

(١) فقد جعل المشرع في المواد المدنية من محضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم، سنداً تنفيذيا للمادة ٢٢٥/ح من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، كما أفرد الفصل الخامس بأكمله من الباب الأول من قانون المعاملات المدنية للصلح ووصف الصلح بانه عقد يرفع النزاع / ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي.

وإذا كان التسامح منهجاً للحياة لا تستقيم إلا به، فإن لهذا المنهج غاية أرادها الله سبحانه وتعالى لعباده.

فالتسامح ليس مقصوداً لذاته فحسب، بل له غاية سامية تتمثل في استقرار المجتمعات التي يسود فيها كمنهج حياة متكامل "في المعاملات والتشريعات والتطبيقات القضائية" وفي أمنها ومن ثم نموها وازدهارها وتقدمها.

فإذا سادت ظاهرة العفو والتصالح كمظهر للتسامح وتطبيقاً له في من هم أصحاب الحق فيه أدى ذلك إلى استقرار المجتمع وأمنه، ومثل هذا المجتمع يتقدم وينمو ويزدهر سواء في علاقة أفراده فيما بينهم حكاماً ومحكومين، أوفي علاقتهم بباقي المجتمعات التي تتعامل معهم.

والتسامح ليس مصدره الضعف، بل لا يكون إلا من قوي وصاحب قرار، فالضعف بكل صوره لا يصلح سنداً أومصدراً للتسامح، ومن ثم لابد أن يتسم المتسامح بالقوة وقت التسامح، سواء كان فرداً في مواجهة فرد مثله، أوحاكماً في مواجهة المحكومين، أومشرعاً في مواجهة المخاطبين بتشريعه، أودولة في مواجهة دولة أخرى.

فقوله سبحانه وتعالى: بسم الله الرحمن الرحيم (ولا تستوي الحسنة ولا السيئة ادفع بالتي هي أحسن فإذا الذي بينك وبينه عداوة كأنه ولي حميم وما يلقاها إلا الذين صبروا وما يلقاها إلا ذو حظ عظيم)[1] صدق الله العظيم.

فيه تجسيد لوجوب التسامح – كمنهج حياة – وتجسيد للغاية من أن

(١) الآية ٣٤ – ٣٥ من سورة فصلت.

يسود كمنهج في حياة الناس وهي انتشار الصداقة والمودة والمحبة بين أفراد المجتمع، حيث أن التسامح يحول العداوة إلى مودة ومحبة، إذا ما سادت المحبة والمودة بين أفراد المجتمع = الداخلي أوالدولي = ساد الأمن والاستقرار والسلام فيه[1]، وطالما ساد الأمن والاستقرار والسلام في المجتمع سادت التنمية بكل صورها وأشكالها وازدهر المجتمع، وأصبح تمتع الإنسان فيه بحرياته وحقوقه ممكناً ومحققاً، لأن الحقوق والحريات لا يمكن أن يتمتع بها الإنسان إلا في ظل الأمن والاستقرار، فالفوضى أوالعداوة لا تصلح أرضاً صالحة لتمتع قاطنيها بحقوقهم وحرياتهم، وهذه هي فلسفة التسامح في شريعة الله الخاتمة.

وإذا كان القانون الجنائي قد ازدهر وبلغ أوجه، واخذ زخرفه وازّين علي يد دعاته وانصاره، فإن مما يحفز الباحث في مجال الفقه الإسلامي علي الاجتهاد أن فرائد دُرّه ما زالت كامنة في أصدافها تنتظر المهرة من الصائدين ليغوصوا في أعماق بحارها فيستخرجوها، وتترقب المبدعين من الصائغين ليعيدوا تنضيدها بأسلوب عصري ييسر لأبناء هذا الجيل فهمها واستيعابها، فإن لكل زمان لغة ولساناً، ولكل جيل منطقاً وبرهاناً.

لقد أبلي فقهاء الشريعة الإسلامية بلاءً حسناً، ولم يخرجوا من الدنيا إلا بعد أن شقوا لنا الطريق، وقربوا البعيد، وجمعوا الشتيت، وتركوا من خلفهم ثروة علمية هائلة، وكنوزاً فقهية زاخرة، لا يوجد مثلها، ولا قريب منها، في اي أمة من أمم الأرض علي يوم الناس هذا، علي حدّ تعبير العالم

---

(1) وقد أشارت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى ذلك في قرارها في الدورة الحادية والخمسون عام ١٩٩٧م عند متابعتها سنة الأمم المتحدة للتسامح بقولها: "وإذ تؤكد من جديد أن التسامح هو الأساس السليم لأي مجتمع متحضر وللسلام".

الجليل محمد عبد العظيم الزرقاني صاحب مناهل العرفان في علوم القرآن. لهذا، فقد من لنا أن نقول للعالم بأسره، قاصيه ودانيه، علي امتداد الزمان وتعاقبه، حاضره وآتيه، هذا هو تراثنا الفقهي التليد، فهاؤموا اقرأوه، واستوعبوه، وقدروه، وانشروه[1].

المبحث الثاني

هم مظاهر التسامح في التشريع الإسلامي وتطبيقاته

أ- القصاص كمنهج عقابي متكامل ركنه الركين هو التسامح:

لقد فهم غير المسلمين القصاص في التشريع الإسلامي – سواء عمداً أو عن جهل بأصول التشريع الإسلامي وفلسفته – بأنه مرادف لعقوبة الإعدام، وكون هذه الأخيرة في نظرهم تتضمن اعتداءً صارخاً على حق الإنسان في الحياة، فإنهم يعتبرون القصاص في التشريع الإسلامي كذلك؟!!

ومن خلال هذا الفهم الخاطئ وصفوا البروتوكول الثاني الملحق بالمعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية الخاص بإلغاء عقوبة الإعدام[2] بأنه أفضل انتصار عالمي لحماية حقوق الإنسان في الحياة؟!!

---

(١) الأستاذ الدكتور / عبد الفتاح مصطفى الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجزائي: الرياض، جامعة الملك سعود، عمادة شؤون المكتبات سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م. ص ذ

(٢) وهو البروتوكول الثاني الملحق بالمعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم ١٢٨/٤٤ والمؤرخ ١٥ ديسمبر =

يسود كمنهج في حياة الناس وهي انتشار الصداقة والمودة والمحبة بين أفراد المجتمع، حيث أن التسامح يحول العداوة إلى مودة ومحبة، إذا ما سادت المحبة والمودة بين أفراد المجتمع = الداخلي أوالدولي = ساد الأمن والاستقرار والسلام فيه[1]، وطالما ساد الأمن والاستقرار والسلام في المجتمع سادت التنمية بكل صورها وأشكالها وازدهر المجتمع، وأصبح تمتع الإنسان فيه بحرياته وحقوقه ممكناً ومحققاً، لأن الحقوق والحريات لا يمكن أن يتمتع بها الإنسان إلا في ظل الأمن والاستقرار، فالفوضى أوالعداوة لا تصلح أرضاً صالحة لتمتع قاطنيها بحقوقهم وحرياتهم، وهذه هي فلسفة التسامح في شريعة الله الخاتمة.

وإذا كان القانون الجنائي قد ازدهر وبلغ أوجه، واخذ زخرفه وازّين علي يد دعاته وانصاره، فإن مما يحفز الباحث في مجال الفقه الإسلامي علي الاجتهاد أن فرائد دُرّه ما زالت كامنة في أصدافها تنتظر المهرة من الصائدين ليغوصوا في أعماق بحارها فيستخرجوها، وتترقب المبدعين من الصائغين ليعيدوا تنضيدها بأسلوب عصري ييسر لأبناء هذا الجيل فهمها واستيعابها، فإن لكل زمان لغة ولساناً، ولكل جيل منطقاً وبرهاناً.

لقد أبلي فقهاء الشريعة الإسلامية بلاءً حسناً، ولم يخرجوا من الدنيا إلا بعد أن شقوا لنا الطريق، وقربوا البعيد، وجمعوا الشتيت، وتركوا من خلفهم ثروة علمية هائلة، وكنوزاً فقهية زاخرة، لا يوجد مثلها، ولا قريب منها، في اي أمة من أمم الأرض علي يوم الناس هذا، علي حد تعبير العالم

---

(١) وقد أشارت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى ذلك في قرارها في الدورة الحادية والخمسون عام ١٩٩٧م عند متابعتها سنة الأمم المتحدة للتسامح بقولها: "وإذ تؤكد من جديد أن التسامح هو الأساس السليم لأي مجتمع متحضر وللسلام".

وكأنهم يشيرون إلى القصاص في التشريع الإسلامي بالتخلف عن ركب حماية حقوق الإنسان وإهدار حق الإنسان في الحياة؟!!

وحين يقفون على منهجية القصاص في التشريع الإسلامي وفلسفته التي بني عليها، ويعلمون أن التسامح بسموه وحكمة الشارع الأعلى والأعظم وهو الله سبحانه وتعالى فيه سوف يعلمون تمام العلم أنهم أهدروا حق الإنسانية في الحياة في سبيل زعمهم بهذا البروتوكول بحماية حق المتهم وحده في الحياة؟!!

فالقصاص في الإسلام ليس مجرد عقوبة مقدرة لجريمة القتل العمد العدواني بل هو منهج عقابي متكامل له مفرداته وشروطه ومقوماته التي تحقق مجتمعة التوازن الذي غاب عن كافة التشريعات الوضعية ومن بينها البروتوكول الدولي سالف البيان ولن يصل أي تشريع وضعي نافذ في أي تشريع من تشريعات الدول الأعضاء في المجتمع الدولي بأسره إلى تحقيق هذا التوازن إلا إذا أخذ بمنهج القصاص في التشريع الإسلامي سواء صرح بمصدره أولم يصرح به.

١ـ لا تعارض بين التسامح وتحقيق الردع بنوعيه:

فتقرير قتل القاتل يحقق الردع بنوعيه الخاص والعام لكل من تسول له نفسه قتل أخيه في الإنسانية بغير الحق.

=

١٩٨٩م وبدأ نفاذه في ١١ يونيو ١٩٩١م. وصدقت عليه الآن دولة الإمارات العربية المتحدة.

واقتران هذا الردع بالصلح والعفو مع الحض عليهما من الشارع الأعظم لعباده المخاطبين بأحكامه "أي على التسامح" في ذات الآن يحقق هذا التوازن الغائب عن كافة التشريعات الوضعية التي لم تأخذ بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في مجالي التجريم والعقاب.

٢- الكيفية التي حقق بها المنهج الإسلامي التوازن بين منهج التسامح وتحقيق الردع:

أ- السمو بمكانة ولي الدم.

يتحقق ذلك عندما يرتدي أي شخص - مهما كان ضعفه في الدنيا بين أقرانه "سواء في الجاه أوالمال أوالحسب أوالنسب" - ثوب ولي الدم "والد القتيل أوورثته الشرعيين" فإن كلمته تعلو في هذه الحالة على كلمة الحاكم وكلمة القاضي ويصبح عندئذٍ أقوى أصحاب القرار في مجلسه فله أن يتمسك بالقصاص من القاتل وله في ذات الآن أن يتصالح معه على دية أويعفو عنه دون مقابل مادي. فالاختيارات كلها ملك يمينه وقوله فيها القول الفصل وهو مخاطب من خالقه في ذات الآية الكريمة أن يرجح العفو في اختياراته لينتصر بذلك في الدنيا فيكون قرار القصاص أوالعفو عن القاتل له دون غيره.

ب- اعتبار العفو والتسامح صدقة يتقرب بها ولي الدم إلى الله.

فقد قطعت آيات القصاص في القرآن الكريم أن تسامح ولي العهد وعفوه عن القاتل هو في ذات الآن انتصار له في علاقته بربه وخالقه فيحقق بعفوه عن القاتل أوبتصالحه معه مرضاة الله سبحانه وتعالى فيكسب الدارين معاً "الدنيا والآخرة" ويكون ممن قال فيهم مولاه جل جلاله: (رضي الله عنهم ورضوا عنه)، لأن عفوه عن القاتل هو تقرب إلى الله

سبحانه وتعالى وتعبير عن الرضاء بحكمه وأمره.

ويتضح ذلك المنهج العظيم في قوله سبحانه وتعالى وهو العزيز الحكيم: (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيءٌ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم)، وقوله تعالى: (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون)(١).

كما أشار القرآن الكريم إلى كون العفو عن القصاص صدقة يحبها الله ويحض على التمسك بها في هذا المجال على مر الأيام وفي كل مكان على الأرض، ويتضح ذلك من قوله وهو العليم الحكيم: (وجزاؤا سيئةٍ سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين)(٢) (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل أنه كان منصوراً)(٣) (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له)(٤).

ج- لا تعارض مطلقاً بين منهج التسامح وبين منهج الردع بنوعيه.

وليس في هذا التسامح "العفو أو الصلح" المقترن بالقصاص – سواء

---

(١) الآية ١٧٨ – ١٧٩ من سورة البقرة.
(٢) الآية ٤٠ من سورة الشورى.
(٣) الآية ٣٣ من سورة الإسراء.
(٤) الآية ٤٥ من سورة المائدة.

في جرائم النفس أوجرائم دون النفس - القصاص في الجروح - ما ينال من الردع الذي يحققه بقاء القصاص قائماً كمنهج عقابي إسلامي لأن التسامح هنا صدر من قوي يملك الخيارات في مواجهة القاتل والحاكم والقاضي، دون إكراه أوتدليس أوحيلة من أحد، فالقاتل الذي عفي عنه بدية "تصالح" أومن دون مقابل يعلم تمام العلم ويعلم غيره من أهل مجتمعه أنه خضع للإرادة المنفردة لولي الدم وفي ذلك ردع خاص للقاتل وردع عام للكافة، فإعمال العفو أوالصلح يكون في كل حالة على حدة، ويبقى القصاص قائماً كمنهج عقابي رادع لمن تسول له نفسه قتل أخيه في الإنسانية بغير حق، ومن ثم تظل حماية حق الإنسان في الحياة قائمة ومحققه سواء للإنسان المتهم أوللإنسانية جمعاء بمنهج متكامل يحقق هذا التوازن بحكمة الخالق ورحمته.

أما التشدق بإلغاء عقوبة الإعدام كوسيلة لحماية حق الإنسان المتهم - وحده - في الحياة ففيه إهدار صريح ومباشر لحق الإنسانية في الحياة، ولا ينال من ذلك النهج القول أن الخطأ البشري وارد في عقوبة الإعدام ولا يمكن تداركه بعد تنفيذه لأن ذلك يمكن رده بوضع ضمانات تشريعية وقضائية تمنع احتمال الخطأ البشري عند تطبيق عقوبة الإعدام بصفة عامة[1]، ومنهج القصاص في التشريع الإسلامي بصفة خاصة.

---

(١) راجع في تفصيل هذه الضمانات - الملحق الخاص بالضوابط القانونية والشرعية لعقوبة الإعدام في ضوء القواعد الدولية لحماية حقوق الإنسان - الملحق بمؤلفنا - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - دراسة مقارنة بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والمبادئ الدستورية ومنشأة المعارف - بالإسكندرية ٢٠٠٨ الطبعة الثانية.

٣ـ غائية التسامح كمنهج حياة وحال المجتمعات التي تطبقه.

ومما لا شك فيه أن القاتل الذي سامحه ولي الدم فتصالح معه أو عفا عنه، إذا ما صار هو أو أحد من أهليته ولياً للدم سوف لا يجد نفسه إلا متسامحاً مع القاتل كما تسامح غيره معه، وهكذا سوف يكون حال العلاقة بين أفراد المجتمع فيما بينهم ويسود التسامح كظاهرة راسخة في عقيدة أفراد المجتمع بكامل طوائفهم، وعندما يسود التسامح في هذا المجتمع فإن مظاهر الأمن والاستقرار ستكون هي سماته وعندئذ ينمو المجتمع ويزدهر اجتماعياً واقتصادياً وسياسياً، وينعم أهله وقاطنوه بكافة حقوقهم وحرياتهم، وتتحقق بذلك الغاية من فلسفة التسامح ومنهجية تطبيقه.

فمن حيث الردع كان التسامح، ومن حيث التسامح كان الأمن والاستقرار، ومن حيث الأمن والاستقرار كان التقدم والنمو والازدهار للمجتمع وأفراده، ولأجل كل ذلك كان التسامح منهج حياة يجب على أفراد المجتمع حكاماً ومحكومين أن يتمسكوا به ويعضوا عليه بالنواجز، ويمكن القول أن المشرع الوضعي قد أخذ بمفهوم التسامح في كافة تشريعاته وخاصة الجنائية منها في إطار من المساواة وعدم التمييز بين البشر لأي سبب من الأسباب ولكن ليس بوصفه منهجاً متكاملاً داخل النظام القانوني النافذ، بل لأسباب تختلف في كل حالة على حدة لا يربط بينها منهج متصل في السند والغاية بخلاف ما ورد في التشريع الإسلامي وسوف يأتي إيضاح ذلك فيما بعد.

ولا يعد القصاص كمنهج عقابي متكامل، المثال الوحيد المحتوي على ركن التسامح، بل هناك مظاهر وأمثلة كثيرة في التشريع الإسلامي تحمل ذات المنهج بأسلوب مختلف ويتضح ذلك في مفهوم المثلية في العقاب على

النحو التالي:

ب- ماهية المثلية في العقوبة في التشريع الإسلامي وغائية التسامح فيها:

قد يفهم من ظاهر النص الذي أوجب توافر المثلية في القصاص فيما دون النفس أنها تعني مجرد الاتحاد في النوع والجنس، ولكن التطبيقات الإسلامية للمثلية في القصاص أكدت على أن فحواها ودلالاتها أعمق وأدق من مجرد ظاهر النص الموجب لها، وفي فحواها ودلالتها تكمن فلسفتها وتتضح غايتها التي تتحد وتتطابق مع فلسفة التسامح ومنهجية تطبيقه ويتضح ذلك فيما يلي:

قال تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)[1] ثم أردف ذلك بقوله عز وجل: (ولئن صبرتم لهو خير للصابرين)[2]، وقبل الخوض فيما تحمله الآية الكريمة من معانٍ وأحكام ومبادئ ترسخ منهج التسامح في الإسلام وتحقق غايته البعيدة في المجتمع.

١) نماذج السلوك الإنساني في علاقة الفرد بالفرد :

تجدر الإشارة إلى أنه في حياة الإنسان ثلاثة نماذج من السلوك فيما يرجع إلى علاقته بالناس في حقوقه عليهم وحقوقهم[3] عليه: أولها: السلوك

---

(١) الآية ١٢٦ من سورة النحل.

(٢) الآية ١٢٦ من سورة النحل.

(٣) في تفصيل ذلك راجع الإمام محمد مهدي شمس الدين – رحمه الله – إمام الشيعة في لبنان سابقا. بين الجاهلية والإسلام: المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع: بيروت – الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٧ ص ١٤٢ وما بعدها.

العادل المستقيم. وثانيها: السلوك العدواني الظالم. وثالثها: السلوك الأخلاقي الفاضل.

فحينما يكون لك حق على أحد من الناس فتأخذه كاملا، لا تسمح له ببعضه، ولا تدعي لنفسك أكثر مما لك عليه، تكون قد أخذت بحقك، وهذا من المباح الذي لا مدح عليه ولا ذم، ولا ثواب عليه ولا عقاب.

وحينما يكون لأحد من الناس حق عليك فيطالبك به فتعطيه إياه كاملاً لا تزيده على حقه شيئا، ولا تنقصه من حقه شيئا، كان هذا من المباح الذي لا مدح عليه أيضاً ولا ثواب عليه ولا عقاب.. إنه العدل لنفسك وللآخرين.

أما إذا تجاوزت العدل إلى الجور، فأخذت أكثر من حقك دون أن يرضى صاحبك، أو أعطيته أقل من حقه، فقد تجاوزت بذلك العدل المباح إلى الظلم الحرام.

وأما إذا تجاوزت العدل إلى الفضل، فأخذت أقل من حقك طيبة نفسك، وأعطيت صاحبك أكثر من حقه طيبة نفسك فقد تعاليت وتسامحت وتجاوزت العدل إلى الفضل، ودخلت دائرة التعامل بالأخلاق.

٢) دلالة هذه النماذج في التشريع الإسلامي:

وقد بيّن الله سبحانه وتعالى هذه النماذج الثلاثة للسلوك أوضح بيان في جملة من الآيات، وجمع بينها في البيان وفي الوضع التشريعي لكل منها في قوله تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم (وجزاؤا سيئةٍ سيئةٌ مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك

ما عليهم من سبيل إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير حق أولئك لهم عذاب أليم)[1].

فالله سبحانه وتعالى قد بيّن في هذه الآيات الحكم في السيئة، وأن جزاء السيئة مثلها، وأن من أساء إليه أحد فظلمه فانتصر لنفسه فلا سبيل عليه، إنه أخذ حقه ولم يتجاوزه، ولكن الله لم يمدح مثل هذا الشخص ولم يفضله بين خلقه.

وجعل السبيل على الذين يظلمون الناس أي الذين يعتدون بغير حق أويتجاوزون العدل في استيفاء ما لهم من حق على غيرهم فيأخذون أكثر مما يستحقون فهؤلاء هم الظالمون، وقد ذمهم الله وتوعدهم بالعذاب.

أما السلوك الأخلاقي الفاضل السامي الذي تجاوز العدل إلى الأعلى فهو سلوك أولئك الذين يصبرون ويغفرون ويتصالحون ويعفون، هؤلاء مدحهم الله ورفع شأنهم، وجعل أجرهم على الله، وهو تعبير يوحي بعظيم الأجر لأنه من القادر جل شأنه وتعالى سلطانه. لأن سلوكهم هذا من عزم الأمور، وهو سلوك يمدحه الله دائماً.

٣) موقف القاضي من هذه النماذج:

ومن نافلة القول أن انقسيم الذي أوضحناه سلفاً يكون للإنسان عندما يكون أحد الطرفين في العلاقة بأن يكون صاحب الحق أويكون عليه الحق. فعندئذ يكون مسلكه بين أحد المواقف الثلاثة "باب العدل أوباب الظلم أوباب الفضل" فإما يكون عادلاً فيكون موقفه من العدل المباح الذي لا مدح

---

(١) الآية ٤٠ – ٤٣ من سورة الشورى.

فيه ولا ذم، أويكون ظالماً فيكون موقفه من الظلم المذموم والمعاقب عليه، أويكون فاضلاً أخلاقياً فيكون موقفه من مواقف الأخلاق التي يستحق عليها صاحبها المدح والأجر المباشر من الله عزوجل ويكون من أولي العزم من البشر.

أما إذا ما كنت – أيها الإنسان – طرفاً ثالثاً في مسألة حسم الحقوق كأن تكون حكماً بين طرفيه كما هو حال المشرع والقاضي فليس لك ثلاثة مواقف "العدل، الظلم، الفضل" كصاحب الحق "مدعى" أوالذي عليه الحق – المدعى عليه – بل ليس أمامك إلا موقفين اثنين فقط "العدل أو الظلم" فأي انحراف عن العدل في هذه الحالة لا يعني إلا شيئاً واحداً وهو أنك أعطيت الحق أوبعضه لغير صاحبه وهذا هو الظلم بعينه، وهو من أعظم المحرمات عند الله، وأمرنا بعدم الاقتراب منه في حديثه القدسي. .. "إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا".

ومن هنا يُستخلص أن العدل "المباح" يكون حين تكون أنت صاحب الحق وتريد أن تأخذه أوعليك الحق وتريد أن تعطيه، أما حين تكون حكماً بين طرفين فالعدل واجب لا محيد عنه، وأي بعد عنه حرام وإجرام.

ومما لا شك فيه أن تحري العدل في المثلية في العقاب تنفيذاً لأمر الله يعني اتحاد النوع والجنس في العقوبة ويعني في ذات الآن التماثل في الآثار المترتبة عليها، فإذا اتحدت في النوع وجنس العقوبة واختلفت في الآثار المترتبة عليها فهذا لا يعني التماثل بل هناك تجاوز، والتجاوز قد يكون للأشد والأخطر والأكثر جسامة في آثاره، وقد يكون للأقل والأخف والأبسط في الآثار المترتبة عليه ونتائجها.

فإذا كان التجاوز في الآثار للأخطر أو الأشد أو للأكثر جسامة ابتعد بصاحبه عن العدل ودخل في باب الظلم فأدخل صاحبه من دائرة "المباح" إلى دائرة "الظلم المذموم والمعاقب عليه" والإنسان الذي يريد أن يحقق العدل ليلتزم بأمر الله لن يجد أمامه إلا باب الفضل ليكون فيه عندما يستشعر ولو باحتمال بسيط أنه لن يحقق المثلية في رد العقاب لمن عاقبه وربما يتجاوزها إلى الأشد مهما كان قدر تجاوزه المحتمل، فإذا ما فضّل باب الفضل ليبتعد عن باب الظلم فإن العفو هو المأوى، والمعفو عنه سوف يكون كذلك مع من اعتدى عليه والأخير سيكون كذلك عندما يكون هو في موقف المعتدى عليه، وهكذا يتحول حال المجتمع الذي يلتزم بمنهج التسامح في العلاقة بين حكامه والمحكومين وبين أفراده في تعاملاتهم وأمور حياتهم.

الفصل الثاني

مآل المجتمع الذي يلتزم بمنهج التسامح ويحقق غاياته ومدي إلتزام التشريعات الوضعية به

ومثل هذا المجتمع تسوده المودة والرحمة فيسوده الأمن والاستقرار، فينمو ويزدهر ويحيا أفراده حياة كريمة يتمتعون فيها بكافة حقوقهم وحرياتهم فلا يقع بغي منها ولا بغي عليها، وهذه هي فلسفة التسامح وغايته في التشريع الإسلامي أرادها خالق الأرض والسماوات وما بينهما لتكون منهج حياة دائم للبشرية جمعاء لتحيا حياة كريمة في أي مكان وزمان.

المبحث الأول

أمثلة من التطبيقات الإسلامية لمنهج التسامح وفلسفته

والتطبيقات الإسلامية في هذا الصدد "المثلية في العقاب" تدل دلالة قاطعة على هذا الفهم الصحيح له ويتضح ذلك فيما يلي:

١) فمن صفعه شخص ضعيف البنية، وكان هو "المصفوع" قوي البنية فإن المثلية لن تتحقق بالعدل إذا رد الصفعة إليه بصفعة من يده القوية، لأن الآلام التي سوف تترتب على صفعته القوية وربما الآثار الأخرى المترتبة عليها لن تكون بذات القدر الذي سببتها له صفعة يد ضعيف البنية، فإن فعلها قوي البنية "المأمور من ربه بالمثلية في العقاب" سيدخل حتماً باب الظلم لأنه تجاوز آثار المثلية إلى الأشد والأكثر خطورة

وهو كإنسان يريد أن يرضى عنه الله ويحبه ولن يرضى أن يكون ظالماً، ومن ثم لن يكون أمامه إلا باب الفضل وهو ما يعني وجوب التسامح فيعفو عن أخيه "الفاعل" بغية مرضاة ربه، وهكذا سيكون مسلك ومنهج الذي عفي عنه، حتى يكون هو منهج الحياة في المجتمع، فمنهج التسامح يحقق الفلسفة التي بني عليها لرقي البشرية جمعاء.

٢) وثمة مثال آخر في هذا الصدد أكدته التطبيقات الإسلامية لتحقيق المثلية في العقاب تؤكد المعنى سالف البيان لها وهو إذا فقأ أعور عين سليم، فظاهر المثلية تقتضي فقأ عينه هنا يتحول إلى أعمى وهذه آثار تتجاوز الآثار التي حدثت للمجني عليه فلا تتحقق المثلية كما أرادها الله في حكمه، عندئذ تتحول عقوبة الجاني إلى تعزيرية يقدرها ولي الأمر، ويمتنع القصاص لعدم توافر شروط المثلية في العقاب. هذا التسامح لا ينال من الردع، فإذا ما ثبت من التحقيقات أن الفاعل "الأعور" تعمد الانتقام من الناس أوتكرر منه ذات الفعل بعد أن تم استبدال القصاص "فقأ عينه" بعقوبة تعزيرية أوالعفو عنه، فإن تطبيق القصاص عليه بعد ذلك يكون هو الردع بعينه لتحقيق أمن المجتمع واستقراره الذي هو غاية وفلسفة التسامح التي لا تعني ترك الظالم أوالفاسد ليرتع في الأرض مرحاً وينعم بالتسامح من غيره ولا يسامح هو غيره، فالمنهجية تعني التزام الجميع بالمنهج السائد، والشواذ عنه لا يقاسون عليه، فالتسامح قاعدة عامة، ولكل قاعدة استثناء يقدر بقدره ولا يتوسع فيه ولا يقاس عليه، فهو كالضرورة تقدر بقدرها، المهم أن يكون التسامح هو منهج حياة الناس – دون اعتبار لغير الطبيعي منهم – فالتسامح منهج يسود ليحقق فلسفته وغاياته، فقد خلق الله الجنة تسع جميع مخلوقاته من إنسه وجنه وفي ذات الآن خلق النار لتسع أيضاً جميع مخلوقاته من إنسه وجنه، وكل أحكام الأمر والنهي في التشريع

السماوي يحضنا على التوجه بالقول والفعل والعمل إلى طريق الجنة لندخلها – هذا هو المنهج الإلهي ومن ثم يزيل عنا في دنيانا كل ما يسبب المشقة والحرج – فإذا ما صمم وأصر أحد من الخلق أن يكون والعياذ بالله من أهل النار فسوف يكون فيها وأن المنهج الإسلامي في التشريع الإلهي "افعل ولا تفعل" يؤدي برحمة الله سبحانه وتعالى إلى الجنة لا إلى النار.

المبحث الثاني

الأحكام الشرعية تحض الإنسان على الفوزبالجنة إلا من أبى

ويتجلى ذلك في الأحاديث القدسية التالية والتي يقول فيها المولى عزوجل: {يا ابن آدم من تواضع لله رفعه ومن تكبر وضعه الله، عبدي أطعتنا فقربناك، وعصيتنا فأمهلناك ولو عدت إلينا بعد ذلك قبلناك}، ويقول جل شأنه: {إني والإنس والجن في نبأ عظيم، أخلق ويعبد غيري، أرزق ويشكر سواي، خيري إلى العباد نازل وشرهم إلي صاعد، أتحبب إليهم بنعمي وأنا الغني عنهم، ويتباغضون عني بالمعاصي وهم أفقر شيء إلي}، ويقول عز من قائل: {أهل ذكري أهل عبادتي أهل شكري أهل زيادتي أهل طاعتي أهل محبتي أهل معصيتي لا أقنطهم من رحمتي، فإن تابوا فأنا حبيبهم فإني أحب التوابين وأحب المتطهرين وإن لم يتوبوا فأنا طبيبهم أبتليهم بالمصائب لأطهرهم من الذنوب والمعاصي، من عاد منهم ناديته من قريب، ومن بعد منهم ناديته من بعيد أوجدت إلهاً غيري وأنا الغفور الرحيم؟!، الحسنة بعشر أمثالها وأزيد، والسيئة بمثلها... وأعفو!، أنا أرأف بعبادي من الأم بولدها! }. أبعد هذا – في التسامح بعد ؟؟؟ فإذا كان هذا هو منهج الخالق في علاقتهم به سبحانه وتعالى حتى يدخلهم جناته فإن

حقيقة إفصاح الخالق عنه ووصوله إلينا لنعلمه ونتدارسه ونطبقه، لأمر قطعي الدلالة على أنه – أي التسامح – لا بد أن يكون هو منهج الحياة بين بني البشر ليحقق فلسفته وغايته، فيسود السلام والأمن والأمان والاستقرار في المجتمع، فيحيا الإنسان حياة كريمة يتمتع فيها بكافة حقوقه وحرياته، فلا يظلم ولا يُظلم، وإذا لم تستطع تحقيق العدل بمعناه الحرفي فليس أمامك إلا أن تكون في باب الفضل ومن أهل الفضل أي من أهل التصالح والعفو أي من أهل التسامح.

المبحث الثالث

المنهج الإسلامي في الحياة لا يعرف الأحقاد الطائفية ولا الحروب الدينية

فالأحقاد الطائفية والحروب الدينية غريبة على أرض الإسلام، فقد ألف هذا الدين منذ بدأ أن يعاشر غيره على المياسرة واللطف، وأن يرعى حسن الجوار فيما يشرع من قوانين ويضع من تقاليد.

وهو في ميدان الحياة العامة حريص على احترام شخصية المخالف له، ومن ثم لم يفرض عليه حكمه أويقهره على الخضوع لشرائعه. وسيبقى مسلك هذا الدين مثلاً أعلى لأروع ضروب الاعتدال والتسامح مهما اجتهد المرجفون ونفثوا في أفقه الدخان، فالعصبية حماس يشتعل وليست حقاً يضيء فإن الله سبحانه وتعالى شرع دينه نظاماً للنفس والمجتمع والدولة جميعاً، وما اعتبره شراً في أحوال النفس هو شر مضاعف يوم يقوم عليه مجتمع وتبنى عليه حكومة.

ومادام قد أهدر الأنساب والألوان والأوطان في تقدير النفس، فالحري

أن يهدرها في تقدير الدول والشعوب. ومن ثم فأساس الدولة المحترمة عنده أن تنهض على دعائم من الخير والصلاحية لا على مزاعم من الانتفاخ الأجوف والعصبية العمياء. فالمبدأ والتعارف عليه والاقتراب منه هو أساس الحكم، لا قطعة الأرض والمعيشة عليها والجوار فيها.

إن الحق ليس الشمعة التي تضيئك من الداخل فقط، بل هو الشعاع الذي تبصر عليه طريقك في الحياة كذلك(١).

والحق هو أن تجعل التسامح منهجاً لحياتنا، وهذا النداء موجه إلى الإنسان بوصفه إنساناً وإلى المشرع وإلى القاضي في كل مكان وإلى المجتمع الداخلي والدولي فمن دون التسامح كمنهج حياة سيظل الجميع على شفا حفرة من النار لأنهم سيكونون حتماً في باب الظلم الذي حرمه المولى سبحانه وتعالى على نفسه وجعله بيننا محرماً.

ويبقى تساؤل هام حول مدى التزام التشريعات الوضعية بفلسفة التسامح ومنهجية تطبيقه بالحالة التي هي عليها في التشريع الإسلامي على نحو ما سلف؟

هذا ما سوف أجيب عليه – بعون الله – بصورة كلية تاركاً تفاصيل ما أخذ به التشريع الوضعي لدراسة أخرى(٢).

---

(١) الإمام محمد الغزالي رحمه الله تعالى: التعصب والتسامح بين المسيحية والإسلام – نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع – الطبعة السادسة منه ٢٠٠٥ ص ٩ وما بعدها.

(٢) انظر في تفصيل موقف التشريع الإماراتي من التسامح "الصلح والعفو" البحث المقدم من أستاذنا المستشار البشري الشوربجي لندوة "التسامح بين الشرع والقانون" المنعقد بدائرة القضاء مساء يوم ٢٠١١/١١/١٦ بمناسبة اليوم العالمي للتسامح.

المبحث الرابع

مدى إلتزام التشريعات الوضعية بفلسفة التسامح ومنهجية تطبيقه.

يمكن تقسيم التشريعات الوضعية من حيث مدى التزامها بفلسفة التسامح ومنهجية تطبيقه إلى قسمين كما يلي:

أ- التشريعات التي تضمنت تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ضمن قواعدها النافذة.

هذه التشريعات تأخذ بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود والقصاص والدية جملة وتفصيلا، حتى لو خلت من تفاصيل ذلك في نصوصها النافذة، لأن النص صراحة على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على جرائم الحدود والقصاص والدية – كما هو حال الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة – يدل بذاته على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بكل عناصرها وبكل ما تتضمنه من مقاصد الشريعة والراجح من أقوال العلماء فيها وما أرسته التطبيقات القضائية منذ عصر رسول الله $وحتى يومنا هذا مروراً بالتابعين وتابعي التابعين.

ومما لا شك فيه أن القاضي وهو في سبيله إلى تطبيق هذه الأحكام سوف يلتزم بفلسفة التسامح وبمنهجية تطبيقه بحسبانها إطاراً يحيط بكل أحكام الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق وجزءًا لا يتجزأ منها لأنها منهج هذه الأحكام، والغاية التي تصبوا إليها ومن ثم يمكن القول أن التشريعات الوضعية التي أخذت ضمن أحكامها بوجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية مقترنة بفلسفة التسامح ومنهجية تطبيقه، وهذه الأخيرة ملزمة

للقضاء الملتزم بتطبيقها بذات إلزامية النصوص ذاتها أما باقي النصوص النافذة التي تتضمنها هذه التشريعات فيتكون منها ما يسمى بالجرائم والعقوبات التعزيرية التي هي من صلاحية ولي الأمر من ناحية، ويجب على القضاة تطبيقها على جرائم الحدود والقصاص والدية إذا لم تتوافر الشروط الشرعية لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليها من ناحية أخرى، وهو ما صرحت به كل من المادتين الأولى والسادسة والستين من قانون العقوبات الاتحادي، والمادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة في فقرتها الأولى، حيث نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادي على أنه "تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية، وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى".

ونصت المادة السادسة والستين من ذات القانون على أنه "يجب على المحكمة أن تقضي بالعقوبات التعزيرية المنصوص عليها في هذا القانون إذا لم تتوافر الشروط الشرعية للحكم بعقوبات الحدود والقصاص والدية.

ونصت المادة الأولى في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "تطبق أحكام هذا القانون في شأن الإجراءات المتعلقة بالجرائم التعزيرية، كما تطبق في شأن الإجراءات المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص والدية فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية".

وبهذا يتضح أن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة قد أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ومن بينها "باعتبار التلازم" فلسفة التسامح ومنهجية تطبيقه.

وعلاوة على ذلك تضمنت تشريعات الدولة سواء الجزائية منها قانون

العقوبات الاتحادي والمحلي، وقانون الإجراءات الجزائية والقوانين الجزائية الخاصة، أوغير الجزائية "قانون المعاملات المدنية، قانون الإثبات، قانون الإجراءات المدنية، قانون المعاملات التجارية، وقانون تنظيم علاقات العمل، تضمنت قواعد تنظم الصلح بين المتقاضين وترتب عليه آثاراً تحقق في معظمها بعضاً من فلسفة التسامح – على نحو ما سلف، وإن كانت تفتقد إلى المنهجية المتكاملة في تحقيق الغاية من التسامح كمنهج تشريعي متكامل، فالسياسة الجنائية في التشريعات الوضعية بصفة عامة تفتقر إلى منهجية التسامح بمعناها المتكامل في التشريع الإسلامي.

ويمكن القول أنها تسير على بداية الدرب وكل من سار على الدرب وصل وهذا ما نرجوه أن يحدث في التشريعات النافذة لنحقق للإنسان كرامته الإنسانية، ونحمي أصل البراءة فيه.

أ- التشريعت التي لم تتضمن وجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

يمكن القول أن فلسفة التسامح في إشتراط المثلية والتسامح تخالف فلسفة العدالة التصالحية في التشريعات الوضعية.

فهذه التشريعات – وتمثل الأغلبية بين التشريعات النافذة – تضمنت نصوصاً تنظم التصالح بين طرفي الدعوى أوالخصومة، وترتب عليه آثاراً قانونية تقترب عند تحقيقها من فلسفة التسامح سالفة البيان، ولكنها لا تحققها كما أرادها الإسلام ومن ثم لا نجد آثارها ملحوظة في المجتمعات المخاطبة بهذه التشريعات الوضعية، ويمكن القول أن المشرع في هذه التشريعات لم يقصد بالصلح والتصالح منهج حياة بين أفراد المجتمع بل قصد به آثاراً

قانونية بحتة إما للحد من العقاب الجنائي، أولتخفيف العبء على القضاء كمحاولة منه للقضاء على ظاهرة بطء التقاضي بسبب كثرة القضايا وتراكمها وقلة عدد القضاة.

والرجاء أن تتجه هذه التشريعات الوضعية النافذة إلى دراسة فلسفة التسامح في الإسلام ومنهجية تطبيقه حتى يسود هذا النهج المجتمعات البشرية فتنعم الإنسانية بآثار التسامح ومنهجية تطبيقه في العلاقة بين السلطات الحاكمة والمحكومين أوبين الأفراد فيما بينهم.

فالتسامح كمنهج حياة يحقق فور تطبيقه الكرامة الإنسانية وأمن المجتمع واستقراره ومن ثم نموه وازدهاره وفيه يحيا الإنسان الذي هو أساس المجتمع حياة كريمة يتمتع فيها بكافة حقوقه وحرياته بذه هي فلسفة التسامح ويبقى الأخذ بمنهجية تطبيقه، وهو ما أناشد به كل مشرع يريد أن يحصن مجتمعه بالعدل لا بالجند.

الخاتمــة

إذا كان الثائر الحق هو من يثور ليهدم الفساد ثم يهدأ ليبني الأمجاد، فإنه وبحكم اللزوم لن يهدم الفساد بفساد من نوع آخر، ولن تبنى الأمجاد بالكلمات والأحقاد وتصفية الحسابات والانتقامات ممن جعلهم خصومة أوبعدم قبول الآخر، ولكن الثائر الحق هو من يهدم الفساد بالإخلاص في الفعل والقول ويبني الأمجاد بالعمل والإبداع واتباع المنهج العلمي والتخطيط السليم في رصد أولويات مجتمعه وسبل تحقيقها. ويعتبر الالتزام بأخلاقيات العدالة في المحاكمات أحد العناصر الرئيسية الهامة لبناء الأمجاد وهدم الفساد في كافة مجالات الحياة.

ومما لاشك فيه أن أخلاقيات العدالة في المحاكمات ليست مجرد كلمات أوشعارات يرددها كل من الحكام والمحكومين في المجتمع بل منهج علمي منبثق من أحكام ومبادئ التشريع الإسلامي والقواعد الدولية لحماية حقوق الإنسان التي لا تحل حراماً أوتحرم حلالاً.

وإذا كانت مطالب ثوار الربيع العربي تصبو إلى تحقيق الحرية والكرامة والعدالة الاجتماعية للإنسان العربي فإن الالتزام أولاً بأخلاقيات العدالة في المحاكمات من قبل كل فرد في المجتمع حاكماً أومحكوماً وبضوابط التشريع من قبل السلطة التشريعية هو الطريق المستقيم للحصول على حرية الإنسان التي يجب ألا يقع بغي منها ولا بغي عليها، ولتحقيق دولة القانون التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها فتصان بذلك الكرامة الإنسانية وتتحقق أيضاً العدالة الاجتماعية المنشودة.

الخاتمة

إذا كان الثائر الحق هو من يثور ليهدم الفساد ثم يهدأ ليبني الأمجاد، فإنه وبحكم اللزوم لن يهدم الفساد بفساد من نوع آخر، ولن تبنى الأمجاد بالكلمات والأحقاد وتصفية الحسابات والانتقامات ممن جعلهم خصومة أوبعدم قبول الآخر، ولكن الثائر الحق هو من يهدم الفساد بالإخلاص في الفعل والقول ويبني الأمجاد بالعمل والإبداع واتباع المنهج العلمي والتخطيط السليم في رصد أولويات مجتمعه وسبل تحقيقها. ويعتبر الالتزام بأخلاقيات العدالة في المحاكمات أحد العناصر الرئيسية الهامة لبناء الأمجاد وهدم الفساد في كافة مجالات الحياة.

ومما لاشك فيه أن أخلاقيات العدالة في المحاكمات ليست مجرد كلمات أوشعارات يرددها كل من الحكام والمحكومين في المجتمع بل منهج علمي منبثق من أحكام ومبادئ التشريع الإسلامي والقواعد الدولية لحماية حقوق الإنسان التي لا تحل حراماً أوتحرم حلالاً.

وإذا كانت مطالب ثوار الربيع العربي تصبو إلى تحقيق الحرية والكرامة والعدالة الاجتماعية للإنسان العربي فإن الالتزام أولاً بأخلاقيات العدالة في المحاكمات من قبل كل فرد في المجتمع حاكماً أومحكوماً وبضوابط التشريع من قبل السلطة التشريعية هو الطريق المستقيم للحصول على حرية الإنسان التي يجب ألا يقع بغي منها ولا بغي عليها، ولتحقيق دولة القانون التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها فتصان بذلك الكرامة الإنسانية وتتحقق أيضاً العدالة الاجتماعية المنشودة.

قانونية بحتة إما للحد من العقاب الجنائي، أولتخفيف العبء على القضاء كمحاولة منه للقضاء على ظاهرة بطء التقاضي بسبب كثرة القضايا وتراكمها وقلة عدد القضاة.

والرجاء أن تتجه هذه التشريعات الوضعية النافذة إلى دراسة فلسفة التسامح في الإسلام ومنهجية تطبيقه حتى يسود هذا النهج المجتمعات البشرية فتنعم الإنسانية بآثار التسامح ومنهجية تطبيقه في العلاقة بين السلطات الحاكمة والمحكومين أوبين الأفراد فيما بينهم.

فالتسامح كمنهج حياة يحقق فور تطبيقه الكرامة الإنسانية وأمن المجتمع واستقراره ومن ثم نموه وازدهاره وفيه يحيا الإنسان الذي هو أساس المجتمع حياة كريمة يتمتع فيها بكافة حقوقه وحرياته بذه هي فلسفة التسامح ويبقى الأخذ بمنهجية تطبيقه، وهو ما أناشد به كل مشرع يريد أن يحصن مجتمعه بالعدل لا بالجند.

لكن الملاحظ أن المراجعة الفكرية والسياسية الدائرة الآن بعناوينها المعروفة حول الحوار والتغيير والإصلاح والديمقراطية مازالت تبحث جاهدة عن دور الدولة النموذج، لكنها تقفز مجهدة على دور المجتمع الغائب. ومثلما ينبغي علينا إصلاح منظومة الدولة يجب أيضاً وبالدرجة نفسها الاهتمام بمنظومة المجتمع، لأن تراجع الأمة حاصل وملموس على الصعيدين معاً. وهو الأمر الذي يسهل رصده في تدني قيم الأمانة والنظام وروح الفريق، وتراجع قيم العمل والانضباط والإتقان.

ويرى البعض – بحق – أن منظومة أداء الدولة[1] تتحمل جزءاً من تفسير هذا التواضع، لكن ألا تتحمل منظومة أداء المجتمع نفسه تفسير الجزء الباقي؟ وعندئذ ألسنا مطالبين بالانشغال بالأسباب؟ لقد كشف التشرذم المصري عقب نجاح ثورة يناير عن خلل مجتمعي في قدرات هذا المجتمع على إدارة اختلافه، وهذه أيضاً ظاهرة سلوكية تتعلق بالمجتمع وليست ظاهرة مؤسسية ترتبط بمفهوم السلطة.

إن الإصلاح الديمقراطي في بعده المؤسساتي يجب أن يكون مقروناً بإصلاح آخر مواز وعميق في مجالات التربية والثقافة والمعرفة. فالأمية

---

(١) جدير بالذكر أن مصطلح الدولة يعني حكومة تمارس سلطة على شعب في إقليم معين وقد يستخدم اصطلاح الدولة في معنى الحكومة أوجهة الإدارة. وتجدر الإشارة هنا إلى أن مصطلح الحكومة له مدلولين: أحدهما ضيق والآخر واسع. فوفقا للمدلول الضيق، يراد بالحكومة السلطة التنفيذية فقط. أما الحكومة في المدلول الواسع فتنصرف إلى كل سلطات الدولة، سواء كانت تشريعية أوتنفيذية أوقضائية. وهذا المدلول الأخير هو المراد دائماً في إطار علاقات التعاون الدولي العام، بحيث لا يجوز للسلطة الحاكمة التنازع في نفي مسؤوليتها بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في مواجهة المجتمع الدولي.

والفقر مازالا عائقين ينبغي ألا يستهان بهما كي يكون صندوق الانتخابات معبراً بحق عن إرادة واعية وحرة للأمة[1]. فالأمية تنتقص من وعي الناخبين والفقر قيد ضاغط على حريتهم. المسألة في النهاية تصب في فكرة البدء: تلك التي يجب أن نميز فيها بين عربة المجتمع وطريق الدولة النموذج.

للمجتمع طاقات ينبغي إحياؤها وللدولة دور يجب تطويره. فلا الطريق يغني عن العربة. ولا معنى للعربة من غير الطريق[2].

فلا وجود لعدالة ناجزة ومنصفة بغير تشريعات ملتزمة بالضوابط الشرعية والدولية المستقرة في مجال حماية حقوق الإنسان بوصفه إنساناً وبسبب إنسانيته ولا بغير قاض يعلي سلطان الضمير ويعرف مفرداته ويلتزم بها بل وتكون طبيعة فيه ومنهج دائم في حياته العلمية والعملية والخاصة، فإن فارقها أوفارق بعضها وصار ذلك ظاهرة فيه فقد صلاحيته

---

(١) يلاحظ البعض – بحق – وجود مفارقة عجيبة، تتمثل في أن الحكومة تستلزم في قائد السيارة أن يكون ملماً بقواعد القراءة والكتابة، بحيث لا يجوز له الحصول على رخصة القيادة إلا إذا أجاد القراءة والكتابة، بينما يجوز له المشاركة في صنع مستقبل الوطن والإدلاء بصوته في الانتخابات، ولو كان أمياً لا يقرأ ولا يكتب. ومن ثم، يرى هؤلاء من الملائم اشتراط إجادة القراءة والكتابة للتمتع بحق الانتخاب.

(٢) نقلا عن الفقيه والأديب الأستاذ الدكتور سليمان عبد المنعم أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة الأسكندرية، والأمين العام لمؤسسة الفكر العربي – نقلاً عن سيادته في مؤلفه الإبداعي (الدولة المأذومة والمجتمع الحائر)، الدار العربية للعلوم – ناشرون – الطبعة الأولى ٢٠١٢م بيروت صـ ١٩، ٢٠.

للعمل في محراب العدالة.

ولا بغير مدافع في ساحة العدالة يتسم بأخلاقياتها في دفاعه ويستخدم حق الدفاع المقدس في موضعه ويلتزم بضوابطه حال كون التحلي بحسن الخلق لأطراف الدعوى في ساحات العدالة يحقق سلطان الضمير وكافة الالتزامات الأخلاقية.

ولن يكون لكل ذلك آثار إيجابية في المجتمع إذا لم تسوده فلسفة التسامح ويضحى منهجاً سائداً في المجتمع الذي يتسم بالترابط والتكامل والتعاون والحسم لأن التسامح لا يأتيه ضعيف ولا مُكره.

وحتى لا يتحول الربيع العربي إلى خريف تتساقط فيه أوراق أشجاره وزهوره وتخلو من الثمار ثم يعقبه شتاء قارس مليء بالعواصف والأعاصير التي تدمر كل أخضر ويابس في المجتمع، علينا أن نسارع بوضع منهج حياة متكامل يسوده التسامح وحسن الخلق ويكون كل من واضعه ومطبقه ومنفذه على يقين تام أن من يأكل من فأسه يكون قراره من رأسه، أما من ينتظر المنح المشروطة والمساعدات المغلوطة ويدعي أنه ثائر حتى تتحقق الحرية والكرامة والعدالة الاجتماعية فهو لا ينتمي إلى الربيع العربي من قريب أومن بعيد.

فنحن لا نكاد نعرف في التاريخ سلطة ظالمة لمجتمع من الأحرار والأخيار، بقدر ما أننا لم نعرف أيضاً سلطة عادلة لمجتمع من اللصوص والأشرار.

فلا يجب أن تأخذنا الفروع على حساب الأصول، ولا تتقدم المظاهر على المضامين والثانويات على الجوهريات. وهو ما سقطت فيه النظم البائدة التي أتى الربيع العربي للقضاء عليها، فحين فكروا في الوحدة بينهم

تصوروا أنها تعني التطابق فلم يقبلوها، وحين اكتشفوا اختلافهم واجهوه بالشكوك ومحاولات الإقصاء المتبادل واستعانوا بالآخرين على بعضهم البعض، وظلوا مع ذلك يتساءلون لماذا تمدد الآخرون في ديارنا؟!! كما اعتقدوا – بكل أسف – أن كرامة الوطن لا تكون إلا انتقاصاً من كرامة الإنسان(١).

فسطروا في دساتيرهم النافذة ورقياً مبادئ وضوابط لا تعلوها مبادئ أخرى ولم يعملوا بها أوحتى يعيدوا قراءتها فالتربية الدينية في المادة ١٩ من دستور سنة ١٩٧١م (وتبنى دستور ٢٠١٤ في المادة ٢٤ منه ذات الأمر) المصري مادة أساسية في مناهج التعليم العام ولذلك جعلوها هامشية لا تدرس ولا تدخل ضمن مواد النجاح والرسوب وهي في الدستور ذاته مادة أساسية؟!!

ومحو الأمية في المادة (٢١)، من ذات الدستور السابق والمادة ٢٥ من الدستور الحالي واجب وطني تجند كل طاقات الشعب من أجل تحقيقه، وتركوها مع ذلك تتغلغل في نسيج المجتمع بأنواعها المختلفة فصار كثير من الناس لا يعرف أي شيء عن تخصصه وهو حاملاً لشهادة (ورقة) بأنه خريج المدارس الفنية فانضم إلى الأمية بامتياز ومن هذه الأمثلة الكثير ويكفي لمعرفتها مراجعة مواد كل من الباب الثاني والثالث والرابع من دستور سنة ١٩٧١م المصري وما تحمله من مبادئ وضوابط ومقومات أساسية للمجتمع وحماية للحريات والحقوق والواجبات العامة، وسيادة القانون وتذكر ما كان منفذ منها، وكيف كان النظام السابق يتحايل عليها

---

(١) الأستاذ الدكتور سليمان عبد المنعم المرجع السابق.

ويهدرها، بينما راجع النصوص التي يحتويها الباب الخامس من ذات الدستور الخاص بنظام الحكم وصلاحيات وسلطات رئيس الدولة وتذكر ممارسة الرئاسة لهذه السلطات وسوف تقف على حقيقة ما كنا عليه، ولماذا قامت الثورة وجاء الربيع العربي.

فارق كبير بين الظلم والذل، فالأول يعتمد الظالم فيه على قوته البدنية أو السلطوية أو المادية وهي عناصر يمكن أن يفقدها عاجلا أو آجلا فيمكن للمظلوم أن يصبر على ظالمه، أما الثاني (الذل) فهو ظلم بأداة تشريعية مقننة باسم نواب الشعب فلا يستطيع المظلوم أن يلجأ إلى القضاء لمحاسبة الظالم، فهنا يكون (الذل) ولا يمكن الصبر عليه ولا تجاوزه وتضحى الثورة عليه هي الحل الوحيد، فعندما تحول رموز النظام السابق في مصر من مرحلة الظلم للشعب المصري إلى مرحلة (ذله) بقوانين لا ضابط لها وفي غياب ظاهر لأخلاقيات العدالة، جاء الربيع العربي بثورته البيضاء ليعيد للمجتمع وللعدالة أخلاقياتهما بصفة عامة ولأخلاقيات العدالة في المحاكمات بصفة خاصة.

الفهرس

الموضــــوع	الصفحة